Ueber den Aufrechnungsvertrag.

Von
Walther Schade

Rauert & Pittius
Buchdruckerei
Sorau N.-L. 1904

Über den Aufrechnungsvertrag.

Inaugural-Dissertation

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Walther Schade
Referendar aus Sorau N.-L.

Sorau N.-L.
Rauert & Pittius, G. m. b. H.
1904.

Seinem lieben Vater!

Inhalts-Übersicht.

Einleitung. Einseitige oder Zwangsaufrechnung (compensatio necessaria oder iuris oder legalis), „gesetzliche" Aufrechnung, vertragsmässige Aufrechnung (compensatio voluntaria oder expressa) 9

I. Der Begriff des Aufrechnungsvertrages. Seine Abgrenzung gegen ähnliche Rechtsinstitute 11

II. Die Geschichte des Aufrechnungsvertrages 17

III. Die rechtliche Natur des Aufrechnungsvertrages 27

IV. Liegt im Aufrechnungsvertrage eine Anerkennung der gegenseitigen Forderungen? 41

V. Die Voraussetzungen des Aufrechnungsvertrages 46

VI. Die Wirkungen des Aufrechnungsvertrages 61

VII. Der praktische Wert des Aufrechnungsvertrages 67

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552723_0127

Litteratur.

Bähr, Zur Verständigung über den Anerkennungsvertrag, sowie die formellen Verträge des heutigen Rechts überhaupt, in Jhering's Jahrb. f. Dogm., Bd. 2, S. 283 ff. und S. 367 ff., 1858.

Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 2. Aufl., 1867.

Bähr, Ein weiterer Beitrag zum bürgerl. Gesetzbuch, im Arch. f. bürg. Recht, Bd. 2, S. 97 ff., 1889.

Bekker, Über die leges locationis bei Cato de re rustica, in der Ztschr. f. Rechtsgeschichte, Bd. 3, S. 416 ff., 1864.

Bethmann-Hollweg, Beitrag zur Lehre von der Compensation, im Rhein. Museum für Jurisprudenz etc., 1. Jahrg., 4. Heft, Seite 257 ff., 1827.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten, 2. Aufl., 1879 (zitiert: Brinz, Pand.).

Brinz, Die Lehre von der Compensation, 1849 (zitiert: Brinz, Komp.).

Brinz, Kritik von Eisele, Die Compensation nach römischem und gemeinem Recht, in der Krit. Vierteljahrsschr. für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 19, S. 321 ff., 1877.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, 1902.

Dernburg, Geschichte und Theorie der Compensation, 2. Aufl., 1868 (zitiert: Dernburg, Komp.).

Dernburg, Pandekten, 6. Aufl. 1900 (zitiert: Dernburg, Pand.).

Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts, 5. Aufl., 1897 (zitiert: Dernburg, Preuss. Privatr.).

Eck, Bemerkungen zu der Lehre von der Compensation, in der Ztschr. für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preussen, Bd. 3, S. 124 ff., 1869.

Eck, Kritik von Eisele, Die Compensation nach römischem und gemeinem Recht, in der Jenaer Litteraturzeitung, 4. Jahrg., S. 307 ff., 1877.

Eisele, Die Compensation nach römischem und gemeinem Recht, 1876.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., 1902.

Förster u. Eccius, Preussisches Privatrecht, 7. Aufl., 1896/97.

Goldschmidt, Gutachten über den § 283 des Entw. eines bürg. Gesetzbuchs etc. in den Verhandlungen des 21. deutschen Juristentages, Bd. 1, S. 121 ff., 1890.

Hartmann, G., Die liberatorischen Verträge und ihr Rechtsgrund insbesondere, im Arch. für civilistische Praxis, Bd. 85, S. 1 ff., 1896.
Hartmann, G. K., Grundzüge der Compensation, Inaug. - Diss. Erlangen, 1899.
Hartter, Das römisch-deutsche Recht der Compensation, 1837.
Heimbach, Compensation, in Weiske's Rechtslexikon, Bd. 2, S. 722 ff., 1840.
Koch, Allgemeines Landrecht für die preuss. Staaten, 8. Aufl., 1886.
Kohler, Compensation und Prozess, in Busch's Ztschr. für deutschen Civilprozess, Bd. 20, S. 1 ff., 1894.
Kohler, Die Aufrechnung nach dem bürgerlichen Gesetzbuche, in Busch's Ztschr. für deutschen Civilprozess, Bd. 24, S. 1 ff., 1898.
Krug, Die Lehre von der Compensation, 1833 (zitiert: Krug, Komp.).
Krug, Über die römisch-rechtliche Auffassung der compensatio, im Arch. für civilistische Praxis, Bd. 25, S. 211 ff., 1842.
Leonhard, Die Aufrechnung, 1896.
Leonhard, Aufrechnung gegen eine Nichtschuld, im Arch. für bürgerl. Recht, Bd. 21, S. 171 ff., 1902.
Liebknecht, Compensationsvollzug und Compensationsvorbringen nach gemeinem Recht, Inaug.-Diss. Würzburg, 1897.
Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Aufl., 1900.
Planck, Bürgerl. Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 2. Aufl., 1898.
Regelsberger, Die rechtliche Natur des Abrechnungsgeschäfts, im Arch. für civilistische Praxis, Bd. 47, S. 153 ff., 1864.
Rehbein, Die Entscheidungen des vormaligen Preussischen Ober-Tribunals auf dem Gebiete des Civilrechts, 1891.
Römer, Die Compensation durch Vertrag nach dem römischen und dem gemeinen Recht, in dessen Abhandlungen aus dem römischen Recht, dem Handels- und Wechselrecht, 1. Heft, 1877.
v. Scheurl, Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts, 1. Heft, 1852.
Schlichting, Die Aufrechnung nach dem bürgerlichen Gesetzbuche, Inaug.-Diss. Rostock, 1901.
Schwengler, Über die Compensation durch Vertrag, Inaug.-Diss. Halle, 1897.
Siber, Compensation und Aufrechnung, 1899.
Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, 1897.
Unger, Fragmente aus einem System des österreichischen Obligationenrechts, in Grünhut's Ztschr. für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. 15, S. 529 ff., 1888.
Wendt, Lehrbuch der Pandekten, 1888.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl., 1900.

Einleitung.

Einseitige oder Zwangsaufrechnung (compensatio necessaria oder iuris oder legalis), „gesetzliche" Aufrechnung, vertragsmässige Aufrechnung (compensatio voluntaria oder expressa).

Unter Aufrechnung oder Kompensation versteht man die wechselseitige Tilgung gegenüberstehender Forderungsrechte durch Aufwägung eines jeden derselben mit dem anderen. Der Zweck ist die Tilgung der einander gegenüberstehenden Forderungen in dem Betrage, in dem sie sich gleichkommen[1]).

Nach der Art und Weise ihrer Durchführung unterscheidet man allgemein einseitige und vertragsmässige Aufrechnung.

Von der ersteren spricht man, wenn die Gesetze einer Partei das Recht geben, unter gewissen Voraussetzungen gegen eine Forderung der Gegenpartei eine eigene gegen diese gerichtete Forderung aufzurechnen. Da diese Befugnis, aufzurechnen, der berechtigten Partei ohne und selbst gegen den Willen der Gegenpartei zusteht, diese also gezwungen ist, die aufrechnungsweise geschehende Tilgung der gegnerischen Schuld sich gefallen zu lassen, so verwendet man auch den Ausdruck „Zwangsaufrechnung" für die einseitige Aufrechnung. Gleichdedeutend mit diesen Bezeichnungen gebraucht die Theorie die Ausdrücke compensatio necessaria, iuris, legalis.

Compensatio iuris bezw. legalis — wie es nahe liegt — mit „gesetzliche Aufrechnung" zu übersetzen, kann zu Missverständnissen führen, wenn man, wie es einigerseits geschieht, in der „gesetzlichen" Aufrechnung neben der einseitigen und der

[1]) Crome, II, S. 287.

vertragsmässigen noch eine besondere dritte Art der Aufrechnung sehen will[2]). Man versteht dann unter ihr die nach der blossen Vorschrift des Gesetzes — ohne dass es in diesem Falle einer Aufrechnungserklärung seitens einer der Parteien bezw. eines Aufrechnungsvertrages unter ihnen bedürfte — als geschehen anzusehende Tilgung kompensabler Gegenforderungen. Es seien im bürgerlichen Gesetzbuche zwei Fälle dieser sog. „gesetzlichen" Aufrechnung statuiert, in den §§ 1239 Abs. 1 und 1288 Abs. 2.

Der „gesetzlichen" Aufrechnung gegenüber als der kraft gesetzlicher Vorschrift geschehenden wäre daher compensatio iuris bezw. legalis als gesetzlich freigestellte Aufrechnung, als das gesetzliche Recht auf Aufrechnung oder am einfachsten als einseitige Aufrechnung zu bezeichnen.

Es dürfte jedoch angebrachter sein, von einer solchen Scheidung des Aufrechnungsvollzuges in einseitige und „gesetzliche" Aufrechnung abzusehen; denn die letztere unterscheidet sich von der einseitigen allein durch den Punkt, dass bei ihr es zum Vollzuge der Aufrechnung einer Erklärung — wie sie bei der einseitigen Aufrechnung erforderlich — nicht bedarf; diese wird sozusagen vom Gesetze als bereits erfolgt angesehen. Im übrigen aber haben „gesetzliche" Aufrechnung und einseitige ganz die gleichen Voraussetzungen: die aufzurechnenden Forderungen müssen gegenseitig, gleichartig und fällig sein[3]). Dieses eine Merkmal kann wohl kaum Grundes genug sein, um jene Unterscheidung in die Lehre vom Aufrechnungsvollzuge einzuführen.

Insofern endlich die Aufrechnung nach von den Parteien getroffenen Vereinbarungen erfolgt, nennt man sie vertragsmässige Aufrechnung, compensatio voluntaria, auch wohl compensatio expressa, da sich die Parteien über sie ausdrücklich ins Einvernehmen setzen.

Jene Einigung der Parteien über die Aufrechnung ist der Aufrechnungsvertrag.

[2]) Stammler, S. 242; Schlichting S. 81.

[3]) vgl. darüber im einzelnen Schlichting, Seite 82.

I.

Der Begriff des Aufrechnungsvertrages.

Seine Abgrenzung gegen ähnliche Rechtsinstitute.

Wenn man den Aufrechnungsvertrag als einen Vertrag des Inhalts definiert, „dass gewisse, den Kontrahenten gegenseitig zustehende Forderungen gegen einander aufgerechnet sein sollen“ (so Römer, S. 92), so ist diese Definition zu eng; es ist nämlich mit ihr nur auf eine Art des Aufrechnungsvertrages Bezug genommen. Denn es kann auch ein Vertrag geschlossen werden, der eine künftige Aufrechnung — sei es bestehender, sei es erst künftig entstehender Forderungen — zum Inhalt hat, und es besteht kein Grund, welcher es verböte, einen solchen Vertrag als „Aufrechnungsvertrag“ zu bezeichnen. Daher ist die angeführte Begriffsbestimmung dahin zu erweitern, dass man sagt: Der Aufrechnungsvertrag ist ein Vertrag des Inhalts, dass die zwischen den Kontrahenten bestehenden bezw. künftig zur Entstehung gelangenden Gegenforderungen in der vereinbarten Weise, entweder sogleich oder erst in Zukunft, gegen einander in Höhe der sich deckenden Beträge aufgerechnet sein sollen.

Einen Vertrag der erstgenannten Art bezeichnet man als compensatio in praeteritum. Dernburg nennt ihn den „eigentlichen“ Kompensationsvertrag[1]). Er ist es, den man im Sinne zu haben pflegt, wenn schlechthin vom Aufrechnungsvertrag gesprochen wird.

[1]) Dernburg, Komp., S. 592. — vgl. auch Cohn in Endemann's Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, Bd. 3, S. 1040, Note 99.

Diese compensatio in praeteritum erkennt insbesondere Eisele als einzige Art der Kompensationsverträge an. Von ihnen unterscheidet er „Geschäfte über Kompensation"; er versteht unter diesen „solche Geschäfte, die zu einer künftigen Kompensation in rechtlicher Beziehung stehen"; er stellt zu ihnen in Gegensatz die „Kompensationsgeschäfte", d. h. „Geschäfte, die Kompensationen sind: gerichtliche und vertragsmässige Kompensation"[2]). Ein Vertrag also, der eine künftige Aufrechnung zum Gegenstande hat, würde sich Eisele als ein „Geschäft über Kompensation", nicht aber als Kompensationsvertrag darstellen.

Jedoch der Begriff des Aufrechnungsvertrages ist, wie eben erörtert, weiter zu spannen, und so erscheint jene Unterscheidung nicht gerechtfertigt. —

Um den Fall zu bezeichnen, wo eine künftige Aufrechnung vereinbart wird — eine solche Vereinbarung künftiger Aufrechnung liegt in Sonderheit im Kontokurrent- und im Skontrationsvertrage — bedienen sich die meisten Schriftsteller des Ausdrucks pactum de nominibus compensandis oder pactum de compensando. Diese Bezeichnungen sind aber hier nicht am Platze; sie bedeuten nämlich, wovon (u. S. 13) noch zu sprechen sein wird, einen Vorvertrag zu einem Aufrechnungsvertrage[3]). Ein technisches Wort zur Benennung eines Vertrages, der eine künftige Aufrechnung zum Inhalte hat, existiert vielmehr überhaupt nicht; insbesondere geben die römischen Quellen, die eine vertragsmässige Aufrechnung der in Rede stehenden Art allerdings des öfteren erwähnen[4]), für den Vertrag über eine solche Aufrechnung keinen Namen.

Was die Bezeichnung „Kompensationsvertrag"[5]) als solche angeht, so würde sie Eisele[6]) lieber vermieden sehen. Er schlägt

[2]) Eisele, § 32.

[3]) vgl. hierüber Eisele, S. 375 ff., bes. S. 377.

[4]) vgl. z. B. l. 4 Dig. 20,4; l. 47 § 1 Dig. 2,14; l. 2 C. 4,49.

[5]) vgl. betreffs Beibehaltung des Wortes „Kompensation" für das heutige Recht und betreffs Nichtanwendung des Ausdrucks „Aufrechnung" Rocholl u. Niedner, Vorschläge zur Abänderung des Entw. eines deutschen bürgerl. Gesetzbuchs, S. 115. — Dagegen mit Recht Eisele, S. 391.

[6]) a. a. O. S. 229.

dafür die Verwendung der Ausdrücke „vertragsmässige Kompensation“ oder „Kompensation durch Vertrag“ vor. Den Grund für sein Postulat sieht er in der Möglichkeit einer zweifachen Auffassung des Wortes „Kompensationsvertrag“, die gegebenen Falles zur Entstehung von Irrtümern führen könnte; denn man könnte den „Kompensationsvertrag“ auch als einen „Vertrag über Kompensation“ auffassen. — Eisele macht nämlich, wie oben (S. 12) ausgeführt wurde, zwischen den Ausdrücken „Kompensationsvertrag“ und „Geschäft (d. h. Vertrag) über Kompensation“ einen scharfen Unterschied, fasst jedoch damit den Begriff des Kompensationsvertrages zu eng. Belegt man dagegen, wie es gefordert werden muss, auch die Vereinbarung über eine künftige Kompensation mit dem Namen „Kompensationsvertrag“, so erweisen sich Eisele's Bedenken gegen den Gebrauch dieses Ausdruckes als unbegründet. —

Wie schon hervorgehoben wurde, darf das Wort „Aufrechnungsvertrag“ nicht mit pactum de compensando oder pactum de nominibus compensandis übersetzt werden, wie es z. B. Dernburg thut. Er sieht im pactum de compensando eine Art der Kompensationsverträge, nämlich denjenigen Vertrag, durch den sich die Kontrahenten „die Berechtigung zur Kompensation für die Zukunft vorbehalten“[7]). Krug[8]) benutzt sogar den Ausdruck pactum de compensando schlechthin für compensatio voluntaria. — Dem ist entgegenzuhalten, dass das pactum de compensando nicht ein Kompensationsvertrag, sondern ein Vorvertrag zu einem Kompensationsvertrag[9]) ist: im pactum de compensando verpflichten sich die Parteien, künftig einen Kompensationsvertrag mit einander abzuschliessen.

Es müssen also „Kompensationsvertrag“ und „pactum de compensando“ begrifflich wohl aus einander gehalten werden. Im konkreten Falle kann es allerdings bisweilen sehr traglich sein, ob ein pactum de compensando oder ein Kompensations-

[7]) Dernburg, Komp., S. 590.
[8]) Krug, Komp., S. 85.
[9]) vgl. Eisele, S. 377.

vertrag vorliegt, so namentlich dann, wenn durch den Vertrag die Aufrechnung bedingter oder schlechthin zukünftiger Forderungen ausgemacht worden ist. Vom theoretischen Standtpunkte aus ist die Unterscheidung eine gegebene: ein pactum de compensando liegt vor, wenn noch ein zweiter Vertrag, eben der Kompensationsvertrag, abgeschlossen werden muss, damit kompensiert werden könne. Für den praktischen Fall dagegen kann, wie gesagt, die Lösung der Frage Schwierigkeiten bereiten; auf den Weg zur richtigen Entscheidung wird man meist durch die Erwägung gewiesen werden, dass ein pactum de compensando im allgemeinen nur abgeschlossen wird, wenn die eine oder gar beide der zu kompensierenden Forderungen noch nicht existent sind; denn sind sie bereits in Wirklichkeit vorhanden, so werden wahrscheinlicherweise die Kontrahenten die Kompensation sogleich vornehmen und sie nicht auf eine künftige Zeit verabreden. —

Vom Aufrechnungsvertrage ist weiter der „Anrechnungsvertrag" getrennt zu halten. Diese Unterscheidung ist erst durch das bürgerliche Gesetzbuch zur Notwendigkeit erhoben worden. Vordem gebrauchte man vielfach die Wörter „aufrechnen" und „anrechnen" in gleichem Sinne[10]). Das bürgerliche Gesetzbuch aber redet von „anrechnen" da, wo es sich darum handelt, die Höhe eines zu ersetzenden Schadens zu berechnen — durch Anrechnen der Verwendungen, Kosten oder dessen, was anderweitig erworben oder böswillig zu erwerben unterlassen wurde, oder wo es sich um den Abzug von einem Anspruch und dergl. handelt[11]). Ferner spricht das bürgerliche Gesetzbuch von Anrechnung auf einen von mehreren Ansprüchen[12]), ferner von Anrechnung einer Ersatzleistung, Abfindung, Zuwendung auf den bei der Auseinandersetzung zu fordernden Anteil oder auf den Pflichtteil[13]). Insbesondere versteht man im heutigen Recht unter

[10]) vgl. z. B. Förster-Eccius, I, § 94, S. 589 ff.; R. G. E. Bd. 11, S. 119, 120; Rehbein, III, S. 143*.

[11]) Endemann, I, S. 834, Note 2.

[12]) vgl. BGB. §§ 367; 1214, Abs. 2.

[13]) vgl. BGB. §§ 1476, Abs. 2; 1500; 1501, Abs. 2; 1511, Abs. 3; 2055, Abs. 1; 2315, Abs. 1; 2316, Abs. 4; 2327, Abs. 1.

einem „Anrechnungsvertrage“ [14]) einen Vertrag, der, beim Vorhandensein mehrerer aufrechenbarer Forderungen, die Anrechnung, wie sie im § 396 BGB.[15]) festgesetzt ist, von der gesetzlichen Vorschrift abweichend regelt. Der Inhalt dieses §, soweit er hier in Frage steht, ist der folgende: Hat jemand gegen denselben Schuldner mehrere Forderungen, welche den gesetzlichen Vorschriften über die Zulässigkeit der einseitigen Aufrechnung genügen, so hat er das Recht, diejenige bezw. diejenigen der eigenen Forderungen, mit denen er aufrechnen will, zu bestimmen; sind auch auf der Gegenseite mehrere aufrechnungsfähige Forderungen vorhanden, so ist er berechtigt, diejenige bezw. diejenigen Forderungen des Gegners zu benennen, gegen welche er aufrechnen will. Der Gegner hat dieser Benennung gegenüber die Befugnis, unverzüglich zu widersprechen; macht er von dieser Befugnis Gebrauch, so findet die Vorschrift des § 366, Abs. 2[16]) Anwendung, d. h. die sich gegenüber stehenden Forderungen gelten als in der vom Gesetz angegebenen Reihenfolge getilgt; übt er aber sein Widerspruchsrecht nicht aus, so gelten die von der andern Partei benannten Forderungen als durch Aufrechnung erledigt. —

[14]) Matthiass, I, S. 437.

[15]) Der § 396 in seinem hier nur in Betracht kommenden Absatz 1 lautet: Hat der eine oder der andere Teil mehrere zur Aufrechnung geeignete Forderungen, so kann der aufrechnende Teil die Forderungen bestimmen, die gegen einander aufgerechnet werden sollen. Wird die Aufrechnung ohne eine solche Bestimmung erklärt oder widerspricht der andere Teil unverzüglich, so findet die Vorschrift des § 366, Absatz 2, entsprechende Anwendung.

[16]) BGB. § 366: Ist der Schuldner dem Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet und reicht das von ihm Geleistete nicht zur Tilgung sämtlicher Schulden aus, so wird diejenige Schuld getilgt, welche er bei der Leistung bestimmt.

Trifft der Schuldner keine Bestimmung, so wird zunächst die fällige Schuld, unter mehreren fälligen Schulden diejenige, welche dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet, unter mehreren gleich sicheren die dem Schuldner lästigere, unter mehreren gleich lästigen die ältere Schuld und bei gleichem Alter jede Schuld verhältnismässig getilgt.

Da nun beim Vorhandensein von zwei oder mehr Forderungen auf jeder Seite jede der Parteien das erörterte Benennungsrecht hat, so ist damit die Möglichkeit gegeben, dass für den Fall, wo beiderseits von diesem Rechte Gebrauch gemacht wird, die Anrechnungserklärungen betreffs der benannten Forderungen auseinandergehen. Dann aber liegt in der Anrechnungserklärung der einen Partei ein Widerspruch gegen die Anrechnungserklärung der anderen, es hat also die Vorschrift des § 366 Abs. 2 Platz zu greifen. Um dies zu vermeiden, steht naturgemäss den Parteien der Weg offen, die gegen einander aufzurechnenden Forderungen durch Vertrag zu bestimmen. Dieser Vertrag ist der „Anrechnungsvertrag". —

Endlich sind vom Aufrechnungsvertrage solche Verträge zu unterscheiden und keineswegs mit dem Namen „Aufrechnungsvertrag" zu belegen, welche die gesetzlichen Regeln über die Aufrechnung ausschliessen[17]) oder abändern, aber selbst eine Aufrechnung nicht herbeiführen[18]).

---

[17]) vgl. darüber auch Eisele, a. a. O. S. 375, der solche Verträge „Geschäfte über Kompensation" nennt; s. auch o. S. 12.

[18]) Matthiass, I, S. 433.

II.

Die Geschichte des Aufrechnungsvertrages.

Es kann nicht zweifelhaft sein, dass das römische Recht in seinen Uranfängen die Tilgung einer Schuld durch Kompensation nicht gekannt hat[1]). Mit den Mitteln, mit welchen der Schuldner seine Schuld zu zahlen sich verpflichtet hatte, musste er unbedingt zahlen — das älteste römische Recht war ein starres Recht. Dies darf nicht Wunder nehmen; denn „ältere Kulturstufen brauchen zur Lösung des einfachen Problems nicht weniger Zeit als der gereifte Verstand späterer Jahrhunderte zur Entwirrung verwickelter Verhältnisse“ (Dernburg, Komp., S. 20).

Doch dem praktischen Sinne der Römer konnte es unmöglich lange verborgen bleiben, dass gleichartige Gegenforderungen auch auf andere Weise als durch Leistung in re zum Erlöschen gebracht werden konnten — eben durch Aufrechnung, die ja rechtlich und faktisch denselben Effekt[2]) herbeiführte: die bestehenden Forderungen wurden in ihrem rechtlichen Bestande vernichtet und auf beiden Seiten war nach Geschehen der Kompensation der Vermögensstand der gleiche als wenn effektiv geleistet worden wäre.

[1]) vgl. hierüber Dernburg, Komp., S. 15, 16; Asher, Die Compensation im Civilprozess des klassischen römischen Rechts, Einl., S. I.

[2]) vgl. über die „absolute Indifferenz zwischen beiderseitiger Effektivzahlung und Kompensation“ in rechtlicher und faktischer Beziehung Eisele, S. 229 ff.

Ueber die Möglichkeit einer Differenz zwischen Effektivzahlung und Kompensation in wirtschaftlicher Beziehung s. u. S. 65, 66.

Dass man die durch Aufrechnung — statt durch Zahlung — geschehende Tilgung einer Schuld anerkannte, beruht auch zum Teil auf dem ethischen Gesichtspunkte, welcher von den Quellen (in l. 8 pr. Dig. 44,4) in den Worten: dolo facit, qui petit, quod redditurus est eingenommen wird.

Zudem bewies die Aufrechnung der effektiven Leistung gegenüber manchen Vorzug: sie war gewöhnlich bequemer vorzunehmen und ersparte meist Zeit und Kosten, bei der Notwendigkeit einer Versendung der Leistungsgegenstände von Ort zu Ort auch die Gefahren des Transportes. — Namentlich aus praktischen Erwägungen dieser Art heraus wird die Kompensation zum Leben erstanden sein. Zu welcher Zeit dies geschah, darüber werden bei der Spärlichkeit der Überlieferung keine sicheren Resultate erzielt werden können. Dernburg hält es für erwiesen, dass im sechsten, vielleicht auch schon im fünften Jahrhundert der Stadt die Aufrechnung häufig vorkam[3]).

Wennschon über die Zeit der ersten durch Aufrechnung geschehenden Schuldtilgung Zweifel bestehen müssen, so wird doch das zu Recht behauptet werden können, dass der Ausgangspunkt aller Kompensation der Kompensationsvertrag gewesen ist[4]). Er ist sicherlich schon längst in Anwendung gewesen, ehe ein Recht auf Kompensation gesetzlich anerkannt wurde.

Anspielungen auf solche vertragsmässige Aufrechnung finden sich bei römischen Schriftstellern in ziemlicher Anzahl, namentlich in den Lustspielen des Plautus und des Terenz. Die interessanteste ist die aus der Mostellaria[5]): Philematium, mit ihrem Geliebten, Philolaches, kosend, belegt ihn mit einem Liebesworte, das er zwanzig Minen wert nennt. Philematium dringt scherzend auf Auszahlung der Summe; sie will sogar von jenen zwanzig Minen zehn nachlassen. Philolaches aber will nicht zahlen: etiam nunc

[3]) Dernburg, Komp., S. 16.

[4]) vgl. hierüber Dernburg, Komp., S. 16.

[5]) Plautus, Mostellaria, act. I, sc. 3, v. 136—146. vgl. Dernburg, Komp., S. 17; Leonhard, Aufrechnung, S. 11.

decem minae apud te sunt. Vel rationem puta, triginta minas pro capite tuo dedi.

Ferner spielt Plautus in seiner Aulularia[6]) auf eine vertragsmässige Kompensation an. Er schildert hier, mit welcher Hast ein Soldat, auf sein Frühstück verzichtend, sich zu einem Bankier begibt, der ihm, wie er glaubt, eine Summe Geldes auszuzahlen hat. Eilenden Schrittes langt er bei ihm an und: putatur ratio cum argentario. Doch statt Geld zu erhalten, muss er, um sein Konto bei dem Bankier ins Reine zu bringen, selbst noch zahlen.

Des weiteren finden sich bei Cato, de re rustica[7]) Hinweise auf eine vertragsmässige Aufrechnung, in den Formeln zu Verträgen, wie sie der dominus mit dem redemptor über die Verdingung der Erntearbeiten einzugehen pflegte. In diesen Verträgen konnte ausgemacht werden, dass gewisse künftig zur Entstehung kommende Forderungen gegen einander aufgerechnet werden dürften. So soll der dominus, wenn ihm gegen den redemptor der Olivenerntearbeiten Ansprüche auf Schadensersatz wegen Vergeudung von Öl erstehen, oder wenn zu seinen Gunsten eine ausbedungene Konventionalstrafe verfällt, diese Beträge gegen die Forderung des redemptor auf den Erntelohn laut Vertrages aufrechnen dürfen.

Endlich aber geschieht auch bei juristischen Schriftstellern, wenn schon nur zu wenigen Malen, eine Erwähnung der vertragsmässigen Aufrechnung. Die in den Werken jener Schriftsteller sich findenden Stellen, die dafür in Betracht kommen könnten, um das Bekanntsein des römischen Rechts mit dem Aufrechnungsvertrage zu beweisen, sind auf ihren Wert oder Unwert für diesen Beweis bereits mannigfach genauer Prüfung unterzogen worden, doch ohne dass die Resultate jener Untersuchungen hätten allgemeine Anerkennung finden können. Die in Frage

[6]) Plautus, Aulularia, act. III, v. 527—532. vgl. Leonhard, Aufrechnung, S. 11.

[7]) Cato, de re rustica, cap. 144 und 145.

vgl. auch Bekker, Über die leges locationis bei Cato, de re rustica, in der Zeitschr. für Rechtsgeschichte, Bd. 3, S. 424 ff., insbes. S. 437, 438.

stehenden Stellen aus dem Corpus iuris sind die folgenden: l. 13 C. 4,31[8]); l. 51 § 1 Dig. 2,14[9]); l. 11 § 2 C. 4,44[10]); l. 2 C. 4,49[11]); l. 47 § 1 Dig. 2,14[12]); l. 4 Dig. 20,4[13]).

Die letztgenannte Digestenstelle möge hier als Beispiel dienen: Si debitor, antequam a priore creditore pignus liberaret, idem illud ob pecuniam creditam alii pignori dedisset et, antequam utrique creditori solveret debitum, rem aliam priori creditori vendiderat creditumque pensaverit cum pretio rei venditae, dicendum est perinde haberi debere, ac si priori creditori pecunia soluta esset: nec enim interesse, solverit an pensaverit: et ideo posterioris creditoris causa est potior: wenn der Schuldner ein Pfand, bevor er es von seinem ersten Gläubiger einlöste, wegen einer Geldschuld einem anderen zum Pfande gegeben hatte, und ehe er beiden Gläubigern seine Schuld bezahlte, eine andere Sache an den ersten Gläubiger verkauft und seine Schuld gegen den Preis der verkauften Sache aufgerechnet hat, so ist infolgedessen es ebenso zu halten, als wenn an den ersten Gläubiger die Schuld bezahlt worden wäre; denn es besteht kein Unter-

---

[8]) Die Stelle wird auf einen Aufrechnungsvertrag bezogen von Dernburg, Komp., S. 595; Eisele, S. 241. A. M. Krug, Komp., S. 86; Römer, S. 106; Windscheid, II, S. 460.

[9]) Die Stelle wird auf einen Aufrechnungsvertrag bezogen von Dernburg, Komp., S. 595; Eisele, S. 238; Römer, S. 103; Siber, S. 59. A. M. Windscheid, II, S. 460; Leonhard, Aufrechnung, S. 13.

[10]) Die Stelle wird auf einen Aufrechnungsvertrag bezogen von Dernburg, Komp., S. 595 Note 1; Eisele, S. 239; Römer, S. 96; Siber, S. 56. A. M. Windscheid, II, S. 460; Leonhard, Aufrechnung, S. 14.

[11]) Die Stelle wird auf einen Aufrechnungsvertrag bezogen von Dernburg, Komp., S. 594; Eisele, S. 240; Römer, S. 100; Siber, S 57. A. M. Windscheid, II, S. 460; Leonhard, Aufrechnung, S. 16.

[12]) Die Stelle wird auf einen Aufrechnungsvertrag bezogen von Schlesinger, S. 161, Note 76; Dernburg, Komp., S. 592, Note 4; Windscheid, II, S. 460; Siber, n. 56. A. M. Leonhard, Aufrechnung, S. 12.

[13]) Die Stelle wird auf einen Aufrechnungsvertrag bezogen von Dernburg, Komp., S. 592, Note 4; Windscheid, II, S. 460. A. M. Leonhard, Aufrechnung, S. 12 und 36.

schied, ob er bezahlte oder aufrechnete. Und so wird die Lage des zweiten Gläubigers die bevorzugte.

Vor allem aber ist eine vertragsmässige Aufrechnung bei der actio cum compensatione des argentarius sowie der actio cum deductione des bonorum emptor zu sehen. Um nämlich vom Prätor die formula zu erhalten, ist der argentarius gezwungen, die actio gegen denjenigen, mit welchem er in geschäftlicher Verbindung steht und den er zur Zahlung verurteilt sehen will, auf den Saldo zu stellen, d. h. auf den Überschuss seiner Forderungen an seinen Kunden über die Forderungen dieses Kunden an ihn; damit ist also der argentarius gezwungen, seinem Kunden einen Kompensationsvertrag vorzuschlagen; wenn der Kunde gegen diesen Vorschlag keine Einwendungen macht, so gilt der Kompensationsvertrag als geschlossen[14]). Nicht anders ist es bei der actio cum deductione: der bonorum emptor, der eine zur Konkursmasse gehörige Forderung einklagt, muss die dem Beklagten gegen den Gemeinschuldner zustehende Forderung in Abrechnung bringen, um vom Prätor die formula (daher formula cum deductione) zu erlangen; dadurch, dass diese Aufrechnung vom Beklagten anerkannt wird — ausdrücklich oder stillschweigend, indem sie nicht von ihm bestritten wird — wird sie zur vertragsmässigen Aufrechnung.

Wenn nun auch nicht mit Bezugnahme auf diese Auslegung der actio cum compensatione und der actio cum deductione — sie würde, ihre Richtigkeit vorausgesetzt, für das Bekanntsein des römischen Rechts mit der vertragsmässigen Aufrechnung positiven Beweis erbringen — so halten doch auf Grund dieser oder jener der angeführten oder auch noch anderer Quellenstellen alle Schriftsteller, welche über Kompensation geschrieben haben, es für erwiesen, dass das römische Recht eine vertragsmässige Aufrechnung gekannt hat. Nur Leonhard vertritt als einziger die gegenteilige Behauptung, „dass es einen solchen Vertrag in Rom überhaupt nicht gegeben hat“[15]). Er sieht in jenen Stellen aus

[14]) vgl. dazu Wendt, S. 581.

[15]) Leonhard, Aufrechnung, S. 12, 19.

Plautus, Terenz, Cato und in den genannten Digesten- und Codexstellen wohl Hinweise auf eine Aufrechnung, aber auf eine einseitige. Doch die Art und Weise seiner Interpretation entbehrt nicht des Gewaltsamen und Weithergeholten. Um einen Fall hervorzuheben: wie kann wohl die Stelle in der Aulularia, act. I, v. 527: putatur ratio cum argentario anders verstanden werden als von einer vertraglichen Einigung? Doch erkennt auch hier Leonhard eine einseitige Aufrechnung für vorliegend. So können die Resultate, zu denen er kommt, keinesfalls als richtig hingenommen werden.

Denn selbst wenn thatsächlich in den römischen Quellen Hinweise auf eine vertragsmässige Aufrechnung nicht zu finden wären, so könnte man trotzdem nicht annehmen, dass dem praktischen Auge der Römer der so bequeme Weg vertragsmässiger Kompensation von Gegenforderungen sich nicht gezeigt haben würde bezw. sie diesen Weg unbeschritten gelassen hätten. —

Ebenso wie in Rom wird auch in den deutschen Ländern der Entwicklungsgang der Kompensation gewesen sein. Man wird längst vertragsmässig aufgerechnet haben, ehe gesetzlich ein Recht auf Kompensation anerkannt wurde. Ob den Deutschen vor der Einführung der römischen Rechtssätze ein Recht, einseitig aufzurechnen, bekannt war oder nicht[16]), darf hier unerörtert bleiben; sicher aber ist, dass sie die vertragsmässige Aufrechnung vor der Reception des römischen Rechts bereits kannten. „So lange, als es fungible Sachen gibt und zwei einander ein

[16]) Hartter, S. 26 ff., entscheidet diese Alternative bejahend. Zum Beweise führt er eine Stelle aus den Kapitularien des Bischofs Ansegisus und das deutsche Rechtssprichwort: „abrechnen ist gut zahlen" an (vgl. auch: „Abschlag ist gute Bezahlung" in Pistorius, Teutsch-Juristischer Sprichwörterschatz, S. 1, und Graf u. Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter, 2. Ausg., 1869, S. 237).

Anderer Meinung ist Dernburg. Er führt aus (Komp., S. 265 ff.), dass wohl dem kanonischen Recht die einseitige Kompensation bekannt war, nicht aber dem germanischen Volksrechte. Er macht für seine Ansicht das Rechtssprichwort: „Geld vor, Recht nach" und Sachsenspiegel III, 12,1 geltend.

Quantum derselben von gleicher Art schuldig und zu geben bereit waren", drückt Brinz[17]) sich aus, „so lange musste die Kompensation ausser Gericht vorkommen. Mancher Ernst des alten Rechts ist uns heutzutage unverständlich; aber in diesem Falle hin und her zu schleppen, statt liegen zu lassen, wäre in allen Zeiten lächerlich gewesen". Brinz kommt zu dem Schlusse: „Die freiwillige Kompensation war naturali ratione zu jeder Zeit und bei allen Völkern vorhanden". Die letzten Worte bedürfen aber wohl einer Einschränkung dahin, dass man zu ihnen, inbezug auf das Wort „Völkern", noch den Zusatz macht: „so lange sie nicht auf den ersten Stufen ihrer Kultur standen"[18]).

Dass die Parteien sich auch stets dessen bewusst gewesen sind, dass sie einen Aufrechnungsvertrag schlössen, darf natürlich nicht angenommen werden, kann aber ebenso natürlich nichts an der Tatsächlichkeit des Vorgangs einer vertragsmässigen Aufrechnung ändern. —

Eine gesetzliche Regelung hat der Aufrechnungsvertrag als solcher freilich nie erfahren. Auf ihn fanden die allgemeinen Bestimmungen über Verträge Anwendung. So war es in Rom, so war es nach gemeinem Rechte und nach preussischem Landrechte, so ist es auch heute unter der Herrschaft des bürgerlichen Gesetzbuches.

Aus dem Umstande, dass dieses den Aufrechnungsvertrag ohne Erwähnung lässt[19]), auf seine Unzulässigkeit im heutigen Rechte zu schliessen, wäre verfehlt. Er durfte deshalb unerwähnt bleiben, weil er eben nicht eine besondere rechtliche Behandlung fordert, vielmehr nach den allgemeinen Sätzen über Verträge zu behandeln ist. Deshalb äussern sich auch die Motive (Bd. II, S. 104) ganz kurz: „Mit der vertragsmässigen Kompensation

---

[17]) Brinz, Komp., S. 134.

[18]) So kannte auch, wie schon o. S. 17 bemerkt, das römische Recht in seinen ersten Anfängen eine Aufrechnung überhaupt nicht; vgl. hierzu Dernburg, Komp., S. 15, 16.

[19]) vgl. hierzu den Vorschlag von Bähr, über den Aufrechnungsvertrag im bürgerlichen Gesetzbuche ausdrückliche Bestimmungen zu treffen, im Arch. für bürgerl. Recht, Bd. 2, S. 109.

(comp. voluntaria) hat sich das Gesetzbuch nicht zu befassen." In diesen Worten liegt eine unzweideutige Anerkennung der Zulässigkeit des Aufrechnungsvertrages. Aber die Motive haben ja nicht Gesetzeskraft, und so könnte man immerhin zweifelhaft sein; zudem lautet im § 388 B. G. B. die positive Vorschrift über die Art des Vollzuges der Aufrechnung: „Die Aufrechnung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile"; hier wäre der Ort gewesen, die Zulässigkeit des kraft Vertrages geschehenden Kompensationsvollzuges zu erwähnen. Doch Zweifeln dieser Art ist mit Folgendem zu begegnen: Da das Prinzip der Vertragsfreiheit gilt, so hätte das Gesetzbuch, wenn es das Institut des Aufrechnungsvertrages nicht auch für das neue Recht hätte bei Bestand lassen wollen, dieses ausdrücklich erklären müssen. Da dies nicht geschehen ist, so bleibt die Möglichkeit einer Aufrechnung durch Vertrag auch für das neue Recht zweifellos bestehen. Dass auch die Gesetzgebungskommission den Aufrechnungsvertrag für zulässig hielt, sie die Zulässigkeit desselben sogar als selbstverständlich betrachtete, beweist die Schilderung, wie sie die Protokolle (Bd. I, S. 356) von den Verhandlungen über den Absatz 2 des § 282 des Entwurfs zum bürgerlichen Gesetzbuche geben. Dieser § hat die Fassung: „Die Aufrechnung erfolgt durch eine von dem einen Gläubiger gegenüber dem andern Gläubiger abgegebene Willenserklärung. Die unter Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung abgegebene Aufrechnungserklärung ist unwirksam." Die Protokolle enthalten nun folgende Ausführung „Zu Abs. 2 hatte die Minderheit geltend gemacht, dass durch die Vorschrift des Entwurfs eine bedingte oder betagte Aufrechnung im Wege des Vertrages nicht ausgeschlossen werden solle, im einzelnen Falle aber oft schwer zu ermitteln sei, ob es sich um einseitige Aufrechnungserklärung oder um einen durch stillschweigende Annahme der Offerte geschlossenen Aufrechnungsvertrag handele." Hieraus ist zu entnehmen, dass auch den Mitgliedern der Gesetzgebungskommission Bedenken über das Erlaubtsein des Aufrechnungsvertrages nicht aufgestiegen sind; sonst wären sie sicher zur Sprache gekommen. —

Die Zulässigkeit des Aufrechnungsvertrages im heutigen Rechte wurde im Vorgehenden deshalb so betont, weil dem Aufrechnungsvertrage in der Tat das Recht zum Dasein von einigen Seiten abgesprochen worden ist. Man hat gesagt, seitdem ein gesetzliches Recht auf Aufrechnung bestehe, d. h. seitdem die Aufrechnung ein einseitiges Rechtsgeschäft sei, das einer Annahme seitens des Gegners überhaupt nicht bedürfe, müsse der Aufrechnungsvertrag als dem Kompensationsbegriffe widerstreitend verworfen werden; auch gehöre notwendig zum Begriffe der Kompensation die Verfügung über ein Recht des Gegners [20]). Und selbst da, wo eine Aufrechnung, bei der die gesetzlichen Erfordernisse der einseitigen Aufrechnung nicht vorlägen, vertragsmässig stattfände, könne man von einem Vertrage nur insoweit sprechen, als durch ihn die mangelnden Voraussetzungen der einseitigen Aufrechnung geschaffen würden. Sowie das geschehen sei, erfolge die Aufrechnung nicht vertragsmässig, sondern durch den Willen des Gesetzes.

Hierauf ist zu entgegnen: Das Wirkende im Aufrechnungsvertrage ist allein der übereinstimmende Wille der Vertragsschliessenden — der Aufrechnungseffekt wird nicht durch die Kraft des Gesetzes hervorgerufen. Steht den Parteien vielleicht auch im gegebenen Falle das gesetzliche Recht zu, einseitig aufzurechnen, so begeben sie sich durch das Eingehen des Vertrages dieses Rechtes [21]); denn die einseitige Aufrechnung ist ein vom Gesetze den Parteien zu ihrem Nutzen gegebenes Recht, das sie frei aufgeben können. Dieser Verzicht auf die Befugnis, kraft der einseitigen Willenserklärung des Berechtigten, ohne Zustimmung des Gegners, die Aufrechnung zu bewirken, wird stillschweigend ausgesprochen, wenn die Parteien einen Aufrechnungsvertrag schliessen.

Dass beim Aufrechnungsvertrage das liberierende Element der übereinstimmende Wille der Vertragschliessenden ist, erhellt

[20]) vgl. Hartmann, Grundzüge der Kompensation, S. 17, 18; Liebknecht, S. 8, 9.

[21]) vgl. hierzu R. G. E. Bd. 6, S. 254, 255.

besonders aus Folgendem: Wenn jemand mit seinem Aufrechnungsgegner einen Aufrechnungsvertrag eingeht, obschon ihm das Recht, einseitig aufzurechnen, zusteht, und späterhin aus irgend welchem Grunde genötigt ist, sich auf den abgeschlossenen Aufrechnungsvertrag zu berufen, „so exzipiert er zunächst nicht Erlöschen der Gegenforderung kraft seines einseitigen Willens, sondern er unternimmt, zwecks seiner Liberation den Gegner bei dessen Willenserklärung festzuhalten“ (R. G. E. Bd. 6, S. 255). Deshalb muss auch der Aufrechnungsvertrag etwa vom Gesetze für die Wirksamkeit von Verträgen aufgestellten Formvorschriften genügen, damit die Vertragschliessenden durch ihre Willenserklärungen gebunden sind.

III.

Die rechtliche Natur des Aufrechnungsvertrages.

Wenn schon überall in der Lehre von der Aufrechnung, um mit Stölzel zu sprechen, ein bellum omnium contra omnes herrscht, so doch ganz besonders in der Behandlung der Frage nach der juristischen Natur des Aufrechnungsvertrages.

Die ältesten in der bunten Reihe der verschiedenen Ansichten bringen den Kompensationsvertrag unter den Gesichtspunkt der Zahlung [1]).

So erklärt Bethmann-Hollweg die vertragsmässige Aufrechnung als eine „abgekürzte Zahlung" — „dass hierdurch, wie durch solutio, die Forderungen ipso iure getilgt werden, bedarf keines Beweises" [2]).

Mit der gleichen Bestimmtheit nimmt Brinz, indem er sich hauptsächlich auf das „nec enim interesse, solverit an pensaverit" in l. 4 Dig. 20,4 beruft, die vertragsmässige Kompensation eine „Art Zahlung", durch welche „die kompensierten Forderungen ipso iure, d. h. derart aufgehoben werden, dass nichts von ihnen

[1] Als typischen Fall der vertragsmässigen Aufrechnung haben die im Folgenden erwähnten Schriftsteller stets die Aufrechnung von Geldforderungen im Auge; an diesem Falle allein stellen sie ihre Untersuchungen an. Er bildet aber doch nicht die einzige Möglichkeit vertragsmässiger Aufrechnung! Es würde daher der umfassendere Ausdruck „Erfüllung" besser am Platze sein als das Wort „Zahlung".

vgl. auch Dernburg, Pand., II, § 55, bes. S. 152.

[2]) Bethmann-Hollweg, S. 268.

übrig bleibt“ [3]). Aus dieser Auffassung heraus, dass die Vertragsmässige Aufrechnung eine Art Zahlung sei, sieht Brinz in ihr nicht nur eine mündliche Uebereinkunft, ein blosses Wort, sondern ein Werk — „sie ist ja eine Art solutio und enthält als solche notwendig eine Art dare.“ Wie nun in der eigentlichen solutio den Schuldner die im dare enthaltene res ipso iure liberiere, so liege auch im uneigentlichen zweiseitigen dare der vertragsmässigen Kompensation der Grund zur ipso-iure-Liberation der Vertragschliessenden — der Aufrechnungsvertrag sei ein liberatorischer Realvertrag. —

Wenn Brinz den Aufrechnungsvertrag als Realvertrag auffasst, so steht diese Auffassung auf der Voraussetzung, dass der Aufrechnungsvertrag eine Art Zahlung ist Wenn nun diese Voraussetzung sich als falsch erweist — und sie ist in Wirklichkeit nicht richtig (s. u. S. 29, 30) — so fällt damit auch die Behauptung von Brinz, dass der Aufrechnungsvertrag ein Realvertrag sei[4]). Er ist in Wirklichkeit, wovon noch näher zu sprechen sein wird, ein Konsensualvertrag; die durch ihn erzeugte Wirkung tritt durch den übereinstimmenden Willen der Parteien ein. —

Bähr erkennt im Aufrechnungsvertrage eine „fingierte beiderseitige Zahlung“: „wenn A und B die Aufrechnung ihrer Forderungen verabreden[5]), so sei dies so anzusehen, als ob sie das Geld wirklich hin und her gezahlt hätten“ [6]).

---

[3]) Brinz Komp., S. 138 ff. — Später hat Brinz diese Ansicht aufgegeben, in seinem Lehrbuch der Pandekten, 2. Aufl., Bd. 2, S. 423. Note 17. In der ersten Auflage dieses Werkes steht er noch auf seinem früheren Standpunkt, s. daselbst S. 650.

[4]) Brinz ist in neuerer Zeit ein Anhänger in Hartmann erstanden; vgl. Arch. für civil. Praxis, Bd. 85, S. 56, 57.

[5]) Der Sinn dieser Worte ist, worauf Eisele, S. 235, Note 28, aufmerksam macht, zweideutig; sie passen auch auf einen Vorvertrag zu einem Aufrechnungsvertrage.

[6]) Bähr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund, S. 175.

Bähr's Ansicht wird geteilt von Regelsberger, Arch. für civil. Praxis, Bd. 47, S. 164.

Krug sieht in der Kompensation überhaupt die Fiktion, dass ein Gläubiger mit demjenigen, was er dem Schuldner selbst schuldet, sich selbst bezahlt; der Kompensationsvertrag erscheint ihm so als eine fingierte beiderseitige Selbstzahlung[7]). — —

Zur Zahlung gehört nun unbedingt, dass die Schuld durch wirkliche körperliche Leistung des geschuldeten Gegenstandes getilgt wird. Eine solche aber erfolgt bei der Kompensation nicht; im Gegenteil, sie zu ersparen, ist ja gerade der Zweck aller Kompensation. Der Gläubiger erhält nicht das geleistet, was ihm geschuldet ist, sondern Befreiung von einer eigenen Schuld, ein Äquivalent für seine Forderung. Es folgt daraus, dass der Aufrechnungsvertrag unter den Gesichtspunkt der Zahlung nicht gestellt werden kann.

In Sonderheit liegt auch kein Grund vor, zum Zwecke der Erklärung des juristischen Wesens der vertragsmässigen Aufrechnung zu einer Fiktion zu greifen, da die rechtlichen Wirkungen des Aufrechnungsvertrages in dem Willen der Parteien ihre ausreichende Begründung finden. Die vertragsmässige Aufrechnung ist Aufhebung der Forderungen durch Willenserklärung. —

Von anderer Seite wendet man auf die compensatio voluntaria den Gesichtspunkt der datio in solutum an.

Die Möglichkeit einer solchen Auffassung erkennt insbesondere Krug an, indem er sich dahin äussert, dass beim Abschlusse eines Kompensationsvertrages von den Kontrahenten an die Fiktion der Zahlung wohl seltener gedacht werde als an eine gegenseitige Verzichtleistung[8]); in diesem gegenseitigen Verzichtleisten aber liege stets zugleich eine datio in solutum[9]). Krug scheint eine vertragsmässige zweifache Leistung an Erfüllungsstatt, bewirkt durch beiderseitigen Verzicht, im Sinne zu haben. Allein eine solche Auffassung ist ein Widerspruch in sich selbst: wenn auf

---

[7]) Krug, Komp., S. 6 ff. und Arch. für civil. Praxis, Bd. 25, S. 213 ff.

[8]) Krug, Komp., S. 9.

[9]) Krug, Komp., S. 87.

die beiden Forderungsrechte verzichtet worden ist, so können sie nicht noch in anderer Weise aufgehoben werden.

Dagegen lässt sich eine einseitige datio in solutum durch Befreiung wohl denken. Eisele und Römer konstruieren diesen Fall dahin, dass das an Erfüllungsstatt Gegebene in dem Erlasse bestehe [10]). Allein dem ist nicht so; nicht der Erlass selbst ist das Erfüllungsobjekt — so wenig wie die Zahlung Erfüllungsobjekt sein kann — sondern die Erlasserklärung.

Insbesondere aber müssen sich Zweifel an der Richtigkeit der Auffassung des Aufrechnungsvertrages als einer datio in solutum ergeben, wenn man, worauf Römer aufmerksam macht, die Frage aufstellt, welcher von beiden Gläubigern durch Erlass seiner Forderung die Forderung des anderen tilge [11]); man kann es nämlich ebenso gut von dem einen, wie von dem andern sagen.

Zudem hält diese Auffassung, wie auch jeglicher Versuch, die compensatio voluntaria als Zahlung zu charakterisieren, folgender Begründung nicht stand: Wenn die Behauptung lautet: die vertragsmässige Kompensation ist eine Zahlung (gleichgültig, ob eine abgekürzte oder fingierte Zahlung, ob eine Art Zahlung oder eine Selbstzahlung) oder: die vertragsmässige Kompensation ist eine datio in solutum, so beantwortet weder die eine noch die andere dieser Behauptungen die Frage nach der formell-juristischen Natur des Aufrechnungsvertrages; sie verwechseln vielmehr beide mit der juristischen Natur desselben seinen materiellen Effekt. — Am klarsten ist dies an den Ausführungen von Bähr zu sehen, wenn er sagt: Der Kompensationsvertrag „beruht auf einer fingierten beiderseitigen Zahlung. Wenn A. und B. die Aufrechnung ihrer Forderungen verabreden, so wird dies so angesehen, als ob sie das Geld wirklich hin und her gezahlt hätten“ [12]). Mit diesen Worten ist ganz offenbar der Aufrechnungsvertrag hinsichtlich seiner Wirkung, nicht aber hinsichtlich seines juristischen Wesens erklärt.

[10]) Eisele, S. 231; Römer, S. 94.
[11]) Römer, S. 95.
[12]) Bähr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund, S. 175.

Ausserdem ist zu bemerken: Selbst wenn durch eine der genannten Ansichten, dass die vertragsmässige Aufrechnung eine Zahlung bezw. eine datio in solutum sei, jene Frage Antwort fände, so könnte diese Antwort doch immer nur eine halbe sein. Denn da eine Aufrechnung durch Vertrag auch bei ungleichartigen Forderungen möglich ist[13]), so müsste die vertragsmässige Aufrechnung bald als solutio, bald als datio in solutum charakterisiert werden, es dürfte also keine dieser Begriffsbestimmungen die andere ausschliessen[14]) [15]).

Welches ist nun in Wirklichkeit die auf den Aufrechnungsvertrag anzuwendende Konstruktion?

Die compensatio voluntaria erscheint als ein Aufgeben der eigenen Forderung gegen ein entsprechendes Aufgeben der gegnerischen Forderung. Daher ist es am einfachsten und natürlichsten, auf den Aufrechnungsvertrag den Gesichtspunkt des Erlasses anzuwenden. So hat denn auch diese Auffassung heute die allgemeine Anerkennung gefunden.

Der Erlass ist die schlechthin geschehende vertragsmässige Aufhebung eines Schuldverhältnisses. Durch blosse einseitige Erklärung wird er also nicht wirksam; er bedarf der Annahme seitens des Schuldners; diese braucht freilich nicht ausdrücklich zu erfolgen, sondern kann auch aus konkludenten Handlungen, unter Umständen aus blossem Stillschweigen gefolgert werden.

[13]) vgl. hierüber u. S. 49, 50.

[14]) vgl. dazu Eisele, S. 235.

[15]) Brinz ist hier auszunehmen, da seine Auffassung des Aufrechnungsvertrages als einer Art Zahlung sich nur auf gleichartige Forderungen bezieht; eine Kompensation ungleichartiger Forderungen gibt es für ihn überhaupt nicht, vgl. seine „Lehre von der Compensation", S. 150. Daher konnte Brinz den im Text besprochenen Fehler gar nicht machen. — Dies übersieht Eisele in seiner „Compensation", S. 235, Note 30.

vgl. auch Fritz, Erläuterungen, Zusätze und Berichtigungen zu v. Wening-Ingenheim's Lehrbuch des Gemeinen Civilrechts, S. 395: „Der Aufrechnungsvertrag fällt bald unter die Regeln der solutio, bald unter die der datio in solutum.

Um den Kompensationseffekt, die Aufhebung der Forderungen, hervorzubringen, sind zwei Erlasserklärungen notwendig, und jede bedarf der Annahme seitens der Gegenpartei. Damit sind zwei Erlassverträge gegeben. Stehen nun diese zu einander in einem Verhältnisse der Zusammengehörigkeit, d. h. bilden sie einen einheitlichen sog. synallagmatischen Vertrag? Oder enthält der Aufrechnungsvertrag zwei einseitige Erlassverträge, von denen jeder sein besonderes rechtliches Schicksal hat, wenn auch beide zu einander in der Beziehung stehen, dass einer um des anderen willen geschlossen wird?

Welche dieser beiden Fragen mit Ja zu beantworten sei, das bildet seit Jahrzehnten den eigentlichen Brennpunkt im Streite über die rechtliche Natur des Aufrechnungsvertrages.

Zuvor aber die in Rede stehende Alternative in dem einen oder anderen Sinne zu entscheiden ist, ist der Begriff der synallagmatischen Verträge zu erörtern, um die Erfordernisse aufstellen zu können, denen der Aufrechnungsvertrag zu genügen hätte, wenn er als gegenseitiger Erlassvertrag konstruiert werden soll.

Das römische Recht, wie auch unser heutiges Recht, regelt nur die obligatorischen gegenseitigen Verträge; von den liberatorischen findet sich nur ein einziger zweifelloser Fall in den Quellen, in § 4 J. 3,29: Hoc amplius eae obligationes, quae consensu contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur. Nam si Titius et Seius inter se consenserunt, ut fundum Tusculanum emptum Seius haberet centum aureorum, deinde re nondum secuta, id est neque pretio soluto neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut discederetur ab emptione et venditione, invicem liberantur. Idem est et in conductione et locatione et omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt, sicut iam dictum est.

Diese contraria voluntas, allgemein als contrarius consensus bezeichnet, bildet einen selbständigen Vertrag; durch ihn werden die aus obligatorischen gegenseitigen Verträgen erzeugten Verbindlichkeiten aufgehoben, solange noch von keiner Seite Erfüllung erfolgt ist. Dieser Vertrag stellt sich als ein gegenseitiger Erlassvertrag dar, genauer: als synallagmatische Verbindung

zweier pacta de non petendo. Die Kontrahenten erlassen sich ihre Ansprüche oder entlassen sich gegenseitig aus der Verbindlichkeit. Und zwar findet die Liberation ipso iure statt[16]). —

Dass dieser contrarius consensus nicht ein Typus synallagmatischer liberatorischer Verträge ist, folgt schon aus seinem Begriffe; er ist nur anwendbar, wo es sich um die Aufhebung der aus obligatorischen synallagmatischen Verträgen erzeugten Verbindlichkeiten handelt. Er zeigt mit dem Aufrechnungsvertrage keine nähere Verwandtschaft. —

Es erhebt sich nunmehr die Frage, in welcher Weise der Aufrechnungsvertrag sich als synallagmatischer Vertrag konstruieren lässt, d. h. ob und wie die vom Gesetz den gegenseitigen obligatorischen Verträgen zugelegten Funktionen vom Aufrechnungsvertrage, dem liberatorischen gegenseitigen Vertrage, erfüllt werden; denn der Grundgedanke der Gegenseitigkeit kann bei den liberatorischen Verträgen kein anderer sein als bei den obligatorischen.

Diejenigen, welche den Aufrechnungsvertrag als synallagmatischen Vertrag ansehen, erkennen allgemein — nach dem Vorbild der synallagmatischen obligatorischen Verträge — das Wesen des Aufrechnungsvertrages darin, dass beide zur Kompensation verwendete Forderungen das gleiche rechtliche Schicksal haben müssen: gehe die eine Forderung daher durch den Abschluss des Vertrages unter, so erlösche gleichzeitig die andere; bestehe jedoch die eine Forderung garnicht, so sei auch der Erlass der anderen unwirksam — das ursprüngliche Forderungsrecht bleibe bestehen bezw. lebe aus einem Scheintode wieder auf, wenn die Nichtexistenz der Gegenforderung sich herausstelle.

Wenn man, wie es allgemein geschieht, das synallagmatische Wesen des Aufrechnungsvertrages in dieser Weise konstruiert, so gewinnt der Gegensatz zwischen der Auffassung, nach der er ein gegenseitiger Erlassvertrag ist, und derjenigen, nach welcher

[16]) Bechmann, System des Kaufs nach gemeinem Recht, S. 472, 473.

er sich aus zwei einseitigen Erlassverträgen zusammensetzt, praktische Bedeutung namentlich dann, wenn sich die Ungültigkeit der einen zur Kompensation verwendeten Forderung herausstellt. Bei der Annahme des Aufrechnungsvertrages als eines synallagmatischen Erlassvertrages (in dem erläuterten Sinne) bleibt bei Nichtexistenz der einen Forderung die andere in ihrem Bestande erhalten, der geschlossene Vertrag äussert gar keine Wirksamkeit, sodass also derjenige, dessen Forderung bei Abschluss des Vertrages wirklich bestand, unmittelbar auf diese zurückgreifen kann. Sieht man dagegen im Aufrechnungsvertrage die Verbindung zweier einseitiger Erlassverträge, so erlischt diejenige erlassene Forderung, welche wirklich existent gewesen war, sie kann aber nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung zurückgefordert werden.

Wenn Römer sich äussert, dass die Beantwortung der Frage nach der rechtlichen Natur des Aufrechnungsvertrages aus dem positiven Rechte heraus erfolgen müsse, da a priori die eine wie die andere der erörterten Auffassungen möglich sei[1]), so muss dem fürs erste zugestimmt werden.

Da die Quellen eine Analyse des Aufrechnungsvertrages nicht geben, dagegen zu einigen Malen den Fall erwähnen, wo beim Abschluss des Aufrechnungsvertrages das Vorhandensein einer Forderung auf der einen Seite irrtümlich angenommen wird, so könnte — vorausgesetzt, dass es richtig ist, den Aufrechnungsvertrag als synallagmatischen Erlassvertrag so zu konstruieren, wie eben ausgeführt wurde — aus diesen Stellen auf die rechtliche Natur des Aufrechnungsvertrages der Schluss gezogen werden. Geben die Quellen bei Nichtexistenz der einen Forderung die ursprüngliche Klage, sodass also der Aufrechnungsvertrag als unwirksam behandelt wird, so wäre damit erwiesen, dass sie den Aufrechnungsvertrag als einen synallagmatischen Vertrag auffassen. Geben sie jedoch in diesem Falle, vorausgesetzt, dass der Erlass des wirklich Forderungsberechtigten in entschuldbarem Irrtum erfolgt ist, die condictio indebiti, so

[1]) Römer, S. 96.

würde daraus erhellen, dass sie den Kompensationsvertrag als aus zwei selbständigen Erlassverträgen zusammengesetzt auffassen.

Jene Quellenstellen sind denn auch zur Ergründung des Standpunktes, den das römische Recht zu unserer Frage einnimmt, zu verschiedenen Malen der sorgfältigsten Exegese unterzogen worden, so namentlich von Eisele und Römer. Dieser kommt zu dem Ergebnis, dass dem römischen Recht ein selbständiger Kompensationsvertrag überhaupt nicht bekannt sei, dass vielmehr der Kompensationseffekt, den man als durch einen Kompensationsvertrag hervorgebracht erkennen wolle, in Wirklichkeit durch zwei pacta de non petendo erzielt werde. Diese beiden pacta ständen allerdings in der rechtlichen Beziehung, dass das eine die causa des anderen sei[18]).

Eisele dagegen fand in den Quellen die Auffassung begründet, dass der Kompensationsvertrag ein gegenseitiger Erlassvertrag sei, und zwar ein Erlassvertrag, dem zum Unterschiede von jedem anderen die causa solvendi wesentlich sei[19]).

Wie Eisele so halten u. a. auch Schlesinger (S. 158 ff.), Dernburg (Komp., S. 594), Unger (S. 546), Windscheid (Pand., II, S. 460) den Aufrechnungsvertrag für einen gegenseitigen Erlassvertrag.

Römer's Ansicht dagegen, dass der Aufrechnungsvertrag sich aus zwei selbständigen Erlassverträgen zusammensetze, wird u. a. geteilt von Bähr (Anerkennung als Verpflichtungsgrund, S. 175), Regelsberger (Arch. für civil. Praxis, Bd. 47, S. 146 ff., Krit. Vierteljahrsschrift, Bd. 21, S. 286 ff.), Schey (Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. 6, S. 753, Note 10), Leonhard (Arch. für bürgerl. Recht, Bd. 21, S. 176), Siber (S. 144).

Dass auch in der Rechtsprechung der Aufrechnungsvertrag für einen gegenseitigen Vertrag, in dem angegebenen Sinne konstruiert, gehalten wurde, beweist die Entscheidung des

[18]) Römer, S. 110.
[19]) Eisele, S. 236 ff.

Preussischen Ober-Tribunals vom 3. April 1865[20]): „Existiert keine Gegenforderung, so fehlt es an einem Essentiale des Rechtsgeschäfts, dessen Zustandekommen mithin, auch bei ausdrücklich dahin gerichteter Abrede, undenkbar ist".

Der Gegensatz in den Resultaten von Eisele und Römer darf aber nicht Wunder nehmen[21]). Herrscht schon Zwiespalt darüber, ob die in Frage kommenden Quellenstellen sich auf die compensatio voluntaria beziehen, um wie viel mehr Streit darüber, welche Bedeutung sie für die Erklärung des Wesens der compensatio voluntaria haben!

Jede Stelle erfährt denn auch die mannigfachsten Auslegungen, und so haben sich die einzelnen Schriftsteller selbst derartig oft und gründlich widerlegt, dass der Unwert jener Stellen dafür, für die juristische Natur des Aufrechnungsvertrages Beweis zu erbringen, damit zur Genüge erhärtet ist. Deshalb kann jegliches Resultat, das allein aus den Quellen gewonnen ist, für die Beantwortung unserer Frage nur von relativem Werte sein. Die schwache Zahl der einschlägigen Materialien und die stellenweise Unsicherheit ihres Textes können der Forschung kein festes Fundament geben. Aus ihnen die juristische Natur des Aufrechnungsvertrages in diesem oder jenem Sinne beweisen zu wollen, muss daher als ein Versuch mit untauglichen Mitteln gelten.

Römer's Forderung, die Begründung des juristischen Wesens der compensatio voluntaria in den Quellen zu finden, erweist sich damit als zu hoch.

---

[20]) Entsch. des Preuss. Ob. Trib. Bd. 54, S. 125.

[21]) vgl. hierzu Stampe, das Compensationsverfahren im vorjustinianischen stricti iuris iudicium, S. 1: „Die Compensation ist Gegenstand brennender Kämpfe gewesen. Sie ist eine der schwierigsten Materien der römischen Rechtsgeschichte überhaupt: besonders deshalb, weil bei der Dürftigkeit, den Widersprüchen und dem bisweiligen orakelhaften Dunkel des derzeit vorhandenen Quellenmaterials dem Forscher vielfach als Urteilsgrundlage allein die ratio iuris, der Geist, den das römische Recht in seiner Allgemeinheit athmet, zu Gebote steht.

Es kommt hinzu, dass der Aufrechnungsvertrag, wenn man ihn als synallagmatischen Vertrag konstruieren will, nicht so konstruiert werden darf, wie oben ausgeführt wurde und wie es bislang allgemein geschehen ist: Die erwähnte Abhängigkeit der Gegenforderungen folgt nämlich aus der Annahme des Aufrechnungsvertrages als eines gegenseitigen Vertrages in Wirklichkeit nicht.

Darauf hat in neuester Zeit als erster Leonhard[22]) hingewiesen. Er führt aus: Aus der Gegenseitigkeit eines Vertrages folge nur eine obligatorische Abhängigkeit, nach welcher zwei übernommene Verpflichtungen in ihrer Entstehung und Geltendmachung von einander abhängig seien. Wenn eine Partei aber schon ein abstraktes Leistungsgeschäft vollzogen habe, so sei dessen Gültigkeit von dem Synallagma unabhängig. Wie beim Kaufe einer nicht existierenden Sache und bei sofortiger Zahlung des vereinbarten Preises zwar kein gültiger Kauf geschlossen, aber doch das gezahlte Geld wirksam übertragen werde, so seien die Erlassverträge auch dann gültig, wenn sie ohne Rechtsgrund erfolgt seien. Einem etwa zu erwartenden Einwande des Inhalts, dass dies dem Parteiwillen — nach dem auf beiden Seiten ein durchaus gleiches Rechtsverhältnis geschaffen werden soll — nicht entspreche — begegnet Leonhard mit dem Hinweise darauf, dass sich solche Abweichungen auch sonst oft bei abstrakten Geschäften ergäben. Leonhard führt weiter aus, dass es den Parteien unbenommen sei, durch Zufügung einer Bedingung ihre Leistungen von einander abhängig zu machen; aber eine solche Klausel dürfe man nicht ohne weiteres in jeden Erlass hineinlegen; man könne sie nach dem Sinne des Gesetzes wohl nur dann annehmen, wenn bei der Aufrechnung eine der Forderungen als streitig bezeichnet worden sei[23]).

Dass die beiden im Aufrechnungsvertrage liegenden Erlassverträge von einer Bedingung abhängig gemacht werden können,

---

[22]) Leonhard, Arch. für bürgerl. Recht, Bd. 21, S. 178, 179.

[23]) vgl. auch Siber, S. 144.

ist zweifellos; denn der Erlass ist ja kein „notwendig abstraktes“ Rechtsgeschäft; durch Bestimmung der Parteien, die auch gegebenen Falles aus den Umständen entnommen werden kann, kann der Erlass sehr wohl zu einem kausalen Rechtsgeschäft gemacht werden. —

Da nun die beiden im Aufrechnungsvertrage liegenden Erlassverträge einer um des anderen willen geschlossen werden, von dem Abschluss des einen der Abschluss des anderen abhängig ist, und da der eine der Kontrahenten, wenn er seinen Gegner bei dessen Verpflichtung, die im Aufrechnungsvertrage benannte Forderung nicht geltend zu machen, als erlassen zu behandeln, festhalten will, seinerseits die Verpflichtung dieses Inhalts nicht brechen darf, so ist der Aufrechnungsvertrag als synallagmatischer Vertrag zu konstruieren; denn das Wesen eines solchen besteht nach Leonhard darin, dass zwei übernommene Verpflichtungen in ihrer Entstehung und Geltendmachung von einander abhängig sind.

Keinesfalls aber ist, wie erwähnt, das Wesen des Aufrechnungsvertrages als eines synallagmatischen Vertrages dahin auszulegen, dass die beiden Erlassverträge in ihren Wirkungen gegenseitig bedingt sind, dass also die eine Forderung durch den Abschluss des Aufrechnungsvertrages nur dann untergehe, wenn auch die Gegenforderung erlösche, und daher, wenn die eine Forderung gar nicht bestehe, auch der Erlass der anderen unwirksam sei[24]).

Aus den Quellen lassen sich allerdings positive Beweise für die Richtigkeit jener Konstruktion — eben wegen der Un-

[24]) In dieser Weise erklären die synallagmatische Natur unter anderen heutigen Rechtslehrern Planck, Bürgerl. Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, II, S. 168, Vorbemerkung 1; Stammler, S. 241; Matthiass, I, S. 432; Staudinger, Kommentar zum bürgerl. Gesetzbuche, II, S. 125; Enneccerus-Lehmann, Das bürgerl. Recht, 2. Aufl., I, S. 519; Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse, S. 326; Endemann, I, S. 835; Crone, II, S. 289.

zulänglichkeit des vorhandenen Quellenmaterials und der nicht zweifelsfreien Ausdrucksweise -- nicht erbringen. —

Auch im heutigen Recht sind keine Umstände vorhanden, die verbieten würden, den Aufrechnungsvertrag als synallagmatischen Vertrag zu konstruieren.

Seitdem aber das Gesetz ausdrücklich sagt, welche Wirkungen die Aufrechnung herbeiführt, kann man von einem eigentlichen Aufrechnungsvertrage nur da sprechen, wo auch durch den Aufrechnungsvertrag der gleiche Erfolg herbeigeführt wird, wie durch die einseitige Aufrechnung. Denn der Inhalt des Wortes „Aufrechnung" muss für beide Fälle der gleiche sein, mag die Aufrechnung auf dem Wege einseitiger Erklärung oder dem des Vertrages geschehen. Was aber im heutigen Recht den Inhalt des Wortes „Aufrechnung" ausmacht, das sagt das bürgerliche Gesetzbuch in seinem § 389: „Die Aufrechnung bewirkt, dass die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenüber getreten sind." Bei der einseitigen Aufrechnung, dem schwierigeren Wege zum erstrebten Ziele (insofern er gewissen Erfordernissen genügen muss: die Forderungen müssen fällig, gegenseitig, gleichartig sein), findet also eine Rückbeziehung der Wirkungen der Aufrechnung statt. Das bedeutet für den Aufrechnenden naturgemäss einen Vorteil gegenüber einer Aufrechnung, die ihre Wirkungen nicht in die Vergangenheit erstreckt. Dieses Vorteils kann der Berechtigte sich nicht begeben wollen, wenn er den leichteren Weg geht, d. h. die Aufrechnung vertragsmässig vornimmt. Will er es aber doch, so bedarf es seiner ausdrücklichen Erklärung.

Nur beim Vorhandensein der Rückdatierung der Wirkungen kann man also heute im eigentlichen Sinne von einem Aufrechnungsvertrage sprechen. Eine solche Rückbeziehung der Wirkungen des Aufrechnungsvertrages ist natürlich nur dort möglich, wo vertragsmässig eine Aufrechnung vorgenommen wird, welche auch durch einseitige Erklärung hätte herbeigeführt werden

können. Handelt es sich dagegen beim Aufrechnungsvertrage um die Aufrechnung solcher Forderungen, die den Erfordernissen der einseitigen Aufrechnung nicht genügen, so datiert die Aufrechnungsmöglichkeit ja erst vom Zeitpunkte des Vertragsschlusses, sodass hier von einer Rückbeziehung der Wirkungen keine Rede sein kann. Natürlich könnte aber auch in diesem Falle eine solche Rückbeziehung auf einen bestimmten in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt durch ausdrückliche Vereinbarung ausgemacht werden.

IV.

Liegt im Aufrechnungsvertrage eine Anerkennung der gegenseitigen Forderungen?

Dass durch den Abschluss des Aufrechnungsvertrages die Kontrahenten das Bestehen der gegenseitigen Forderungen in gewisser Weise anerkennen, kann nicht zweifelhaft sein.

Römer[1]) ist als einziger anderer Meinung. Er sieht im Abschlusse des Kompensationsvertrages weder eine verpflichtende Anerkennung der zur Kompensation verwendeten Forderungen, wie es die Ansicht von Bähr (Anerk. als Verpflichtungsgrund, S. 176) ist, noch ein vollbeweisendes aussergerichtliches Geständnis, dass die Forderung des Gegners bestehe, wie es die Meinung von Eisele (a. a. O. S. 244) ist. Römer sieht im Abschlusse des Aufrechnungsvertrages nicht mehr als die blosse Überzeugung der Vertragschliessenden, sich gegenseitig als Schuldner verpflichtet zu sein.

Doch im Kompensationsvertrage liegt mehr als diese blosse Überzeugung; die blosse „Überzeugung", etwas schuldig zu sein, dürfte selten genug die Triebfeder zur Zahlung der vermeintlichen Schuld bilden können; dazu gehört denn doch schon mehr das „sichere Wissen", Schuldner zu sein, und eine aus diesem Wissen

[1]) a. a. O. S. 118, 119.

heraus erfolgende Tilgung einer Schuld enthält eine gewisse Anerkennung der gegnerischen Forderung. So ist auch der Sachverhalt beim Aufrechnungsvertrage. Welche Kraft aber der im Aufrechnungsvertrage liegenden Anerkennung innewohnt, darüber bestehen allerdings verschiedene Ansichten.

Die Quellen lassen auch für diese Frage im Stiche; so ist der einzige Weg zu ihrer Lösung der der Interpretation des Willens der Parteien. Auf diesem Wege gelangt Eisele zu dem Ergebnis, dass die rechtliche Kraft jener Anerkennung, vermöge der dem Aufrechnungsvertrage begriffsmässig zu Grunde liegenden causa solvendi (s. o. S. 35), dieselbe sei wie diejenige, welche in einer solutio oder datio in solutum bezüglich der zu tilgenden Forderung liege. Hier wie dort aber bedeute die in dem Geschäft als solchem zum Ausdruck gelangende Anerkennung nichts weiter als ein durch eine konkludente Handlung abgegebenes aussergerichtliches Geständnis[2]).

Danach könnte also derjenige der Kontrahenten, der etwa späterhin auf Grund des im Aufrechnungsvertrage liegenden aussergerichtlichen Geständnisses belangt wird, wider die gegnerische Forderung alle ihm zu Gebote stehenden Einwendungen geltend machen, so z. B. die, dass die durch den Aufrechnungsvertrag anerkannte Forderung längst getilgt gewesen sei, u. s. w.

Römer bekämpft die Ansicht Eisele's, indem er sich auf das Fehlen des animus confitendi beruft, der Absicht, dem anderen Kontrahenten den Beweis gegen sich einzuräumen; denn die abgegebenen Willenserklärungen seien nur auf Aufhebung von Forderungen, nicht aber auf Begründung von Rechten gerichtet[3]).

Wie schon erörtert, befindet sich aber Römer mit diesen Ausführungen nicht im Rechte: Die von den Vertragschliessenden abgegebenen Willenserklärungen sind zwar in erster Reihe auf Aufhebung von Forderungen gerichtet, sie führen jedoch auch

[2]) vgl. Eisele, S. 244.
Eisele's Meinung wird von Schlesinger (a. a. O. S. 159, 160) geteilt.
[3]) Römer, S. 118, 119.

eine Begründung von Rechten herbei: Da jede der Parteien ihre Schuld als thatsächlich bestehend erachtet — sonst würde sie ja garnicht den Gedanken und Willen fassen, die Tilgung derselben, eben auf dem Wege vertragsmässiger Aufrechnung, herbeizuführen, so erkennt sie damit ihre Verpflichtung an und begründet daher das gegnerische Forderungsrecht. —

Eine ungleich grössere Kraft als Eisele erkennt Bähr der im Kompensationsvertrage liegenden Anerkennung zu; er hält dieselbe für die sog. echte verpflichtende Anerkennung. Diese Ansicht ergiebt sich ihm aus seiner Auffassung des Aufrechnungsvertrages als einer fingierten beiderseitigen Zahlung: „wenn A und B die Aufrechnung ihrer Forderungen verabreden, so wird dies so angesehen, als ob sie das Geld wirklich hin und her gezahlt hätten". Es erkenne also jeder der Kontrahenten die Forderung seines Gegners in verpflichtender Weise an und so habe jede der beiderseitigen Anerkennungen ein von dem der anderen unabhängiges Dasein — geradeso, als wenn zwei wirkliche Zahlungen erfolgt wären. Deshalb lasse die wirksame Anfechtung der einen Anerkennung die andere bei vollem Bestande. Der Anfechtende habe also, um den Betrag seiner kompensierten Forderung nachträglich zu erlangen, nur seine zur Kompensation benutzte Schuld als ein indebitum nachzuweisen, nicht auch die Schuld des Anfechtungsgegners; für ihr Bestehen sei ja durch dessen bei der Kompensation bethätigte Anerkennung der Beweis geliefert[4]).

In seinen Besprechungen des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuchs empfiehlt denn Bähr auch, einen Paragraphen solches Inhalts in das Gesetzbuch aufzunehmen. Den Wortlaut dieses Paragraphen formuliert Bähr dahin: „Die vereinbarte Aufrechnung wirkt wie die jeseitige Zahlung der Schuld. Im Umfange der Aufrechnung erkennt jeder Teil die Forderung des anderen in verpflichtender Weise an"[5]).

[4]) Bähr, Anerk. als Verpflichtungsgrund, S. 175, 176.

[5]) Bähr im Arch. für bürgerl. Recht, Bd. 2, S. 109.

Gegen Bähr macht Römer Einwendungen gleicher Art wie gegen Eisele: Die Kontrahenten sprächen nur „die Voraussetzung, die Meinung, die Ansicht" aus, dass die Forderung des Gegners bestehe, nicht aber den Willen, dass sie als bestehend rechtlich behandelt werde; es sei widersinnig, anzunehmen, dass die Kontrahenten, welche erklären, ihre gegenseitigen Forderungen sollen nun aufgehoben sein, erklären wollen, ihre Forderungen sollten bestehen[6]).

Dass diese Annahme aber keineswegs so widersinnig ist, wurde schon erörtert. Es werden vielmehr die Ausführungen Römer's gegen Bähr aus denselben Gründen wie die gegen Eisele hinfällig[7]).

Die Ansicht von Bähr wird mit Recht auch von Kohler vertreten, wenn er sagt: „Der Aufrechnungsvertrag schliesst in sich die volle Anerkennung der durch die Vinkulierung entstandenen Rechtsverhältnisse"[8]).

Auch nach bürgerlichem Recht ist die Sachlage keine andere. Denn BGB. § 782 bestimmt, dass die allgemeine Vorschrift des § 781, nach welcher zur Gültigkeit eines Schuldanerkenntnisvertrages schriftliche Erteilung der Anerkennungserklärung erforderlich ist, für den Fall nicht gelte, wo ein Schuldanerkenntnis auf Grund einer Abrechnung oder im Wege des Vergleichs erteilt werde. Danach ist das im Aufrechnungsvertrage liegende allermeist auf Grund einer Abrechnung, bisweilen auch auf Grund eines Vergleiches ausgesprochene Schuldanerkenntnis auch ohne schriftlichen Abschluss des Vertrages rechtsgültig. Insbesondere gilt dies hinsichtlich eines zwischen Vollkaufleuten abgeschlossenen Aufrechnungsvertrages, da ja das Erfordernis der Schriftlichkeit der Schuldanerkenntniserklärung für Vollkaufleute nicht besteht. (HGB. § 350).

[6]) Römer, S. 118, 119.

[7]) vgl. gegen Römer auch Regelsberger in der Krit. Vierteljahrsschrift, Bd. 19, S. 288.

[8]) Kohler, Zeitschrift für Civilprozess, Bd. 24, S. 49. — vgl. auch Kohler, daselbst, Bd. 20, S. 14.

Im Widerspruch mit Bähr bezeichnet Dernburg die im Aufrechnungsvertrage liegende Anerkennung als eine dem Zwecke des Vertrages nach begrenzte. Ergebe sich hinterher die Nichtexistenz der zur Aufrechnung verwendeten Forderung des einen, so sei der andere an die jenem gegebene Anerkennung seiner Forderung nicht gebunden[9]).

Nach Dernburg können also die Anerkennungen über den Zweck des Vertrages hinaus nicht wirken, d. h. die eine kann nur dann von Wirksamkeit sein, wenn es auch die andere ist; denn der Zweck des Kompensationsvertrages ist die Aufhebung beider Forderungen. Das rechtliche Geschick der beiderseitigen Anerkennungen ist also das gleiche; ihnen kommt als solchen eine selbständige Bedeutung nicht zu.

Diese Ansicht Dernburg's ist die notwendige Konsequenz aus seiner, an sich richtigen, Annahme, dass der Aufrechnungsvertrag ein synallagmatischer Erlassvertrag sei, den er aber zu Unrecht (wie oben des näheren erörtert) dahin konstruiert, dass beide Gegenforderungen das gleiche rechtliche Schicksal haben müssten, dass also das Erlöschen der einen Forderung vom Erlöschen der anderen abhängig sei. — Dernburg's Ansicht ist danach, als der Schluss aus einer unrichtigen Voraussetzung, selbst unrichtig.

---

[9]) Dernburg, Komp., S. 595, 596.

V.

Die Voraussetzungen des Aufrechnungsvertrages.

Bei der Beantwortung der Frage nach den Voraussetzungen eines gültigen Aufrechnungsvertrages ist als erster Leitsatz der aufzustellen, dass die Vertragschliessenden an die gesetzlich für die einseitige Aufrechnung gegebenen Vorschriften nicht gebunden sind[1]), noch es nach früherem Rechte waren. Es steht vielmehr in ihrem Belieben, was für Forderungen sie gegen einander aufrechnen wollen.

Die Parteien können natürlich einen Aufrechnungsvertrag auch dann schliessen, wenn die gesetzlichen Erfordernisse der einseitigen Aufrechnung erfüllt sind. Ein solches Vorgehen rechtfertigen praktische Gründe. Wird die Aufrechnung nämlich einseitig durch Erklärung vollzogen, so hat der Aufrechnende seine Berechtigung zur Aufrechnung nachzuweisen, was bisweilen nicht ohne Schwierigkeiten wird geschehen können; wenn aber die Aufrechnung vertragsmässig vorgenommen wird, so erkennen die Parteien durch den Abschluss des Vertrages ihre gegenseitigen aufzurechnenden Forderungen, in der Höhe, in der sie sich decken, als bestehend an und befreien sich damit von der Notwendigkeit, das Bestehen ihrer Forderungen zu be-

[1]) vgl. R. G. E. Bd. 6, S. 255.

weisen[2]). — In dem Falle aber, dass die für die einseitige Aufrechnung gesetzlich erforderten Voraussetzungen erfüllt sind, ist eine vertragsmässige Aufrechnung nur möglich, wenn noch keine der Parteien von ihrem Aufrechnungsrechte Gebrauch gemacht hat. Würde daher z. B. die eine Partei eine Aufrechnungserklärung bereits abgegeben haben, darauf aber von der Gegenpartei einen Vorschlag zu einem Aufrechnungsvertrage gemacht erhalten, den sie anzunehmen gewillt wäre, so müsste sie die bereits ausgesprochene Aufrechnungserklärung zunächst widerrufen, um dadurch den früheren Zustand des Bestehens gegenseitiger Forderungen wieder herzustellen; denn ihre Aufrechnungserklärung hatte ja gemäss BGB. § 388 die Aufrechnung schon herbeigefürt, also die beiderseitigen Forderungen, soweit sie sich deckten, zum Erlöschen gebracht. Jener Widerruf braucht natürlich nicht ausdrücklich zu geschehen; es genügt vielmehr stillschweigender Widerruf, derart, dass er aus konkludenten Handlungen geschlossen werden kann. So ist z. B. darin, dass die Partei das durch eine zuvor abgegebene Aufrechnungserklärung eingetretene Erlöschen der Gegenforderung nicht geltend macht und den Aufrechnungsvertrag, in Annahme der Vertragsofferte der anderen Partei, eingeht, eine stillschweigende Zurücknahme der gethanen Aufrechnungserklärung zu sehen.

Aber es besteht auf der anderen Seite auch die Möglichkeit, dass die Parteien die Erfordernisse der gesetzlichen Aufrechnung in einem Aufrechnungsvertrage noch verschärfen, indem sie z. B. eine Bedingung oder Befristung dem Kompensationsvertrage hinzufügen[3]). So können sie beispielsweise vereinbaren, dass ihre gegenseitigen fälligen Geldforderungen nicht eher als aufgerechnet gelten sollen, bevor sie eine bestimmte Höhe erreicht haben, oder bevor ein bestimmtes Ereignis eingetreten ist.

Die Regel aber wird sein, dass ein Aufrechnungsvertrag dann abgeschlossen wird, wenn das Erfülltsein der gesetzlichen Erfordernisse der einseitigen Aufrechnung — es sind Gültigkeit,

[2]) vgl. Siber, S. 142.

[3]) vgl. darüber, dass dies zulässig ist, u. S. 54 ff.

Gegenseitigkeit, Gleichartigkeit und Fälligkeit der Forderungen — unter den Parteien nicht sicher ist oder wenn eines oder das andere oder gar alle nicht erfüllt sind. Oder hat etwa doch das eine oder das andere derselben auch als Erfordernis der Gültigkeit der vertragsmässigen Aufrechnung zu gelten?

Zunächst muss die Frage Beantwortung finden, ob der Aufrechnungsvertrag zu seiner Gültigkeit das Bestehen der Gegenforderungen voraussetzt.

Bei einem Aufrechnungsvertrage, der eine künftige Aufrechnung zum Gegenstande hat, ist das Bestehen der Forderungen naturgemäss nicht Voraussetzung der Gültigkeit des Vertrages — Forderungen, deren Tilgung durch Aufrechnung kraft Vertrages erst in Zukunft erfolgen soll, brauchen zur Zeit des Vertragsschlusses nicht da zu sein.

Was die compensatio in praeteritum angeht, so bejaht für sie die Entscheidung des Obertribunals vom 3. April 1865 (Bd. 54, S. 125) mit klaren Worten das Erfordernis des Bestehens der aufzurechnenden Forderungen: „Die Kompensation als Aufhebung zweier Forderungen setzt die wirkliche Existenz nicht nur einer Forderung, sondern auch einer Gegenforderung voraus. Existierte keine solche Gegenforderung, so fehlt es an einem Essentiale des Rechtsgeschäfts, dessen Zustandekommen mithin in diesem Falle, auch bei ausdrücklich dahin gerichteter Abrede, undenkbar ist". Die Aufrechnung einer wirklich bestehenden Forderung gegen eine nur vermeintliche ist danach einfach nichtig, die ihr gegenüber zur Kompensation gestellte Forderung bleibt bei Bestand[4]).

Allein das Bestehen einer Gegenforderung ist wohl Voraussetzung für den Aufrechnungsvertrag, nicht aber auch Rechtsbedingung für dessen Gültigkeit. Das Resultat, dass die Wirksamkeit des Aufrechnungsvertrages von dem wirklichen Bestehen der beiden Forderungen abhängig sei, ergab sich von selbst aus

---

[4]) Diese Ansicht vertreten u. a. Schlesinger, S. 159, 160; Dernburg, Pand., II, S. 172, Note 3; Dernburg, Komp., S. 594, 595; Unger, S. 546; Eisele, S. 237 ff.; Windscheid, II, S. 460; vgl. auch Crome, II, S. 289.

der bisherigen allgemein angenommenen Konstruktion der synallagmatischen Natur des Aufrechnungsvertrages. Es wurde aber oben ausgeführt, dass jene Konstruktion nicht richtig sei, dass aus dem synallagmatischen Wesen des Aufrechnungsvertrages vielmehr nur eine obligatorische Abhängigkeit folge, nach welcher zwei übernommene Verpflichtungen in ihrer Entstehung und Geltendmachung von einander abhängig sind. Danach ist die Gültigkeit des Aufrechnungsvertrages vom Bestehen der Forderung eines jeden Kontrahenten nicht abhängig, die vertragsmässig geschehende Aufrechnung gegen eine Nichtschuld ist gültig; der Ausgleich kann aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung klageweise herbeigeführt werden[5]).

Ein anderer Fall ist der, dass der einen oder beiden Parteien das Nichtbestehen der einen Forderung bekannt ist. Wenn so die eine Partei, trotz dieser Wissenschaft, dennoch zum Abschlusse eines Aufrechnungsvertrages geneigt ist, so bekundet sie damit ihren Willen, der Gegenpartei ihre Schuld zu erlassen; macht sie jener also eine diesbezügliche Vertragsofferte, so wird der Vertrag durch Annahmeerklärung seitens der Gegenpartei perfekt und es erlischt damit die Forderung der vertraganbietenden Partei. Dieser Vertrag aber ist ein schenkungsweise vorgenommener Schulderlassvertrag und natürlich kein Aufrechnungsvertrag. —

Als praktisch am häufigsten vorkommender Fall, sowohl der einseitigen wie der vertragsmässigen Aufrechnung, ist die Aufrechnung von Geldforderungen anzusehen. Doch auch Forderungen auf andere Fungibilien, wie beispielsweise Getreide, Wertpapiere, können gegen einander, einseitig wie durch Vertrag, zur Kompensation gebracht werden.

Ist nun aber auch eine Forderung auf Geld beispielsweise gegen eine solche auf Getreide aufrechenbar? Das heisst, allgemein ausgedrückt: können ungleichartige Forderungen gegen einander kompensiert werden? Durch einseitige Aufrechnung nicht (vgl. BGB. § 387), wohl aber durch vertragsmässige.

[5]) vgl. dazu Leonhard im Arch. für bürgerl. Recht, Bd. 21, S. 172 ff., insbes. S. 173 und 175.

seine Forderung auch die Forderung seines Schuldners gegen einen Dritten aufrechnen lassen müsse, selbst ohne dass des Dritten Einwilligung eingeholt wäre. Ebenso glauben Koch wie auch Förster und Eccius von dem Erfordernis der Identität des Schuldners der einen Forderung mit dem Gläubiger der anderen absehen zu dürfen[14]). Zur Erhärtung ihrer Ansicht berufen sie sich auf die Entscheidung des Preussischen Obertribunals vom 6. Mai 1867[15]): „Es ist richtig, dass durch Gesetz eine Kompensation nur zwischen gegenseitigen Forderungen derselben Interessenten stattfindet. Wohl aber kann der Gläubiger mit seinem Schuldner, dessen Forderung an einen Dritten er berichtigen will, verabreden, dass derselbe hierauf seine Schuld an ihn abrechnen und diese insoweit durch gegenseitige Abrechnung zwischen ihnen beiden getilgt werde, also durch Kompensation seiner, des Gläubigers, Forderung an den Schuldner mit dessen Forderung an den Dritten. Eine solche verabredete Kompensation hat ebenso wie eine durch das Gesetz eintretende mit der Zahlung gleiche Wirkung." Der Thatbestand, der diesem Urteile zu Grunde liegt, ist der folgende: A hatte gegen B eine Pachtgeldforderung. C berichtigte diese im Auftrage des B dadurch, dass er eine eigene Forderung gegen A aufrechnete und mit A vereinbarte, dass dessen Forderung an B dadurch getilgt sein solle. — Der Vorgang im vorliegenden Falle ist jedoch nicht der, wie ihn Koch und Förster-Eccius auffassen (dass also zur vertragsmässigen Aufrechnung Identität des Schuldners der einen Forderung mit dem Gläubiger der anderen nicht erforderlich sei), sondern er charakterisiert sich juristisch in Wirklichkeit folgendermassen: C übernimmt, von B beauftragt, dessen Schuld an A und tritt damit an die Stelle des B, des bisherigen Schuldners — einer Kompensation steht nichts mehr im Wege.

Es ergiebt sich demnach, dass die Behauptung, wie sie von Dernburg, Koch, Förster-Eccius aufgestellt wird: Die vertragsmässige Kompensation habe die Gegenseitigkeit der Forderungen

[14]) Koch, II, S. 436; Förster-Eccius, I, S. 596. vgl. auch Juristische Wochenschrift 1882, S. 159.

[15]) Striethorst's Archiv, Bd. 68, S. 84 ff.

nicht zur Voraussetzung ihrer Gültigkeit, nicht anzuerkennen ist. Lässt man das Erfordernis der Gegenseitigkeit der Forderungen für den Aufrechnungsvertrag fallen, so giebt man damit den Begriff der Kompensation preis.

Dass auch das positive Recht die Gegenseitigkeit der Forderungen als dem Kompensationsbegriffe wesentlich erachtet, dafür giebt der § 300, I, 16 des Allgemeinen Landrechts einen Anhalt; dort wird die Kompensation definiert als „die Aufhebung der Verbindlichkeiten, welche durch gegenseitige Anrechnung dessen, was einer dem andern schuldig ist, erfolgt." —

Beriefen sich Koch und Förster-Eccius besonders auf die angeführte Entscheidung des Preussischen Obertribunals, so führt Dernburg zum Beweise seiner mit der dieser Schriftsteller übereinstimmenden Ansicht vornehmlich das Rechtsinstitut der Skontration an[16]). Allein auch sie ist keineswegs eine vertragsmässige Aufrechnung nicht gegenseitiger Forderungen. Um den einfachsten Fall einer Skontration anzuführen: A ist Gläubiger des B und Schuldner des C; C ist Schuldner des B. Die Schuldsumme ist jedesmal 100[17]). Das Zustandekommen der Kompensation charakterisiert sich hier juristisch folgendermassen: A überweist seinen Schuldner B an C; C und B rechnen mit einander auf. — Also auch hier werden die mehreren Forderungen zunächst in den Personen zweier Beteiligten konzentriert, sodass vor der Vornahme der Kompensation eine Gegenseitigkeit hergestellt ist.

Dass dies sich so verhält, wird auch in der Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts vom 12. November 1874[18]) anerkannt, wo es heisst: „Gegenseitigkeit der Forderungen ist nicht Voraussetzung der vertragsmässigen Kompensation, wie das Institut der Skontration zeigt."

---

[16]) Dernburg, Komp., S. 593, Note 2.

[17]) Der Unterschied zwischen diesem Thatbestande und demjenigen, welcher dem genannten Urteile des Preussischen Obertribunals zu Grunde lag, ist der, dass dort zwischen B und C ein Schuldverhältnis nicht bestand.

[18]) Entsch. des R. O. H. G., Bd. 15, S. 265 ff.

Dagegen besteht die Fälligkeit der zu kompensierenden Forderungen nicht als Voraussetzung für die Gültigkeit des Kompensationsvertrages[19]). Es können vertragsmässig sowohl Forderungen gegen einander zur Aufrechnung gebracht werden, von denen nur die eine, als auch solche, von denen noch keine fällig ist. Soll gegen eine noch nicht fällige Forderung aufgerechnet werden, so wird mangels einer Bestimmung der Parteien in der Regel der Vertrag dahin ausgelegt werden müssen, dass im Vertragswillen des Schuldners der noch nicht fälligen Schuld (bezw., wenn zwei noch nicht fällige Forderungen zur Aufrechnung kommen sollen: im Vertragswillen beider Gläubigerschuldner) der Verzicht auf die Einrede der noch nicht eingetretenen Fälligkeit enthalten sei. Es ist anzunehmen, dass der Schuldner der nicht fälligen Schuld, wenn ihm der Wunsch sofortiger Aufrechnung nicht nahe gelegen hätte, den Aufrechnungsvertrag nicht eingegangen wäre; oder er hätte beim Abschlusse desselben sich ausbedingen müssen, dass die Aufrechnung erst stattfinden dürfe, wenn seine Schuld fällig geworden sei.

Auch bedingte Forderungen können vertragsmässig gegen einander wie auch gegen unbedingte Forderungen zur Aufrechnung gebracht werden[20]). Werden zwei bedingte Forderungen gegen einander kompensiert, so ist mangels einer Bestimmung der Parteien anzunehmen, dass die bedingten Forderungen beiderseits als unbedingte gelten sollen — es wird Anwartschaft gegen Anwartschaft aufgegeben. Eisele wirft hier die Frage auf, ob es wohl richtig sei, in diesem Falle von einer Kompensation bedingter Forderungen zu sprechen[21]). Es geschieht allgemein. Aber Eisele's Bedenken dürften berechtigt sein und seine Frage wird mit nein beantwortet werden müssen. Dass in Wirklichkeit hier eine reguläre Kompensation stattfindet, ist zweifellos; nicht aber, dass das auch in Wahrheit eine Kompensation bedingter Forderungen ist. Vielmehr ist der Fall juristisch dahin zu erklären, dass die aufzurechnenden Forde-

[19]) vgl. dazu Römer, S. 120; Siber, S. 62 und 142.
[20]) vgl. Kohler, Arch. für civil. Praxis, Bd. 20, S. 14.
[21]) Eisele, S. 245.

rungen vor der Aufrechnung vertragsmässig von ihrer Bedingtheit befreit werden, wobei es gleichgültig bleibt, ob der dahin gerichtete Wille ausdrücklich erklärt wird oder ob er als in dem unbedingt erfolgenden Abschluss des Kompensationsvertrages enthalten anzusehen ist.

Ist im Falle der beabsichtigten Ausgleichung bedingter Forderungen gegen einander das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis ein ungewisses und geht die Absicht der Parteien dahin, anstelle desselben ein gewisses Rechtsverhältnis zu setzen, so ist das zur Verwirklichung dieser Absicht vorzunehmende Rechtsgeschäft nicht sowohl ein Aufrechnungsvertrag als ein Vergleich[22]).

Wie aber, wenn eine bedingte Forderung gegen eine unbedingte zur Aufrechnung kommt? In der Regel wird hier mit Dernburg zu sagen sein, dass in diesem Falle die Bedingung als erlassen anzusehen und dass die Tilgung der Forderungen eine unbedingte sei[23]).

Eisele erklärt in diesem Falle die Kompensation selbst als bedingt, d. h. als unter einer condicio iuris stehend. Der Gläubiger der bedingten Forderung könne diese nur unter der condicio iuris erlassen: wenn diese Forderung durch Eintritt der gestellten Bedingung existent geworden ist. Das greife dann aber, vermöge der synallagmatischen Natur des Kompensationsvertrages, nach welcher das Schicksal der Gegenforderungen das gleiche sei[24]), auch auf die Erlasserklärung bezüglich der unbedingten Forderung über[25]).

Schon aus dem Grunde, dass Eisele das synallagmatische Wesen des Aufrechnungsvertrages nicht richtig erkennt, muss er zu einem unrichtigen Resultate kommen. Aber auch aus einem anderen Grunde ist seiner eben angeführten Auffassung nicht beizustimmen: Da es bei den Parteien steht, die Wirkungen des

[22]) vgl. Römer, S. 121.
[23]) Dernburg, Komp., S. 593.
[24]) vgl. über die Unrichtigkeit einer solchen Konstruktion o. S. 37 ff.
[25]) Eisele, S. 245. vgl. insbes. gegen Eisele Römer, S. 120, 121.

zwischen ihnen abgeschlossenen Vertrages nach ihrem Belieben festzusetzen, so können sie auch unbedingte Forderungen gegen bedingte mit derselben Wirkung aufrechnen, als wenn beide Forderungen unbedingt wären. Die Wirkung der Aufrechnung unbedingter Forderungen ist nun endgültige Tilgung derselben. Diese Absicht aber, die gegenseitigen Forderungen zu restlosem Erlöschen zu bringen, sodass auf sie nicht mehr zurückgegriffen werden kann und ein Rechtsstreit über sie ausgeschlossen ist, wird in den allermeisten Fällen auch dann im Willen der Vertragschliessenden liegen, wenn eine unbedingte Forderung gegen eine bedingte zur Aufrechnung kommt: wenn A die unbedingte Forderung, die er gegen B hat, gegen Erlass der bedingten Forderung, die B gegen ihn hat, erlässt, „so liegt darin die Erklärung definitiven Erlasses der unbedingten Forderung, eben weil diesem Erlass keine Beschränkung beigefügt ist" (Römer, S. 120).

Eine weitere Frage ist die, ob zur Gültigkeit des Kompensationsvertrages eine bestimmte Form notwendig ist.

Die vertragsmässige Aufrechnung geschah im römischen Rechte durch formloses pactum[26]). Darauf weist auch der Gebrauch der Verben pangere und pacisci in den Quellenstellen über vertragsmässige Kompensation, so in l. 2 C. 4,49 und l. 51 § 1 Dig. 2,14. Aber auch durch zwei selbständige Acceptilationen konnte sie herbeigeführt werden (vgl. l. 47 § 1 Dig. 2,14), sofern beide Forderungen auf verborum obligatio beruhten oder umwandlungsweise auf solche begründet worden waren. Auf diesem Wege wird infolge der Bequemlichkeit und Einfachheit der Vornahme der beiden Acceptilationen in Rom häufig die Kompensation durchgeführt worden sein[27]).

[26]) vgl. Dernburg, Komp., S. 16, 17; Eisele, S. 246, 247; Römer, S. 123. — A. M. Brinz, Komp., S. 135 ff., bes. S. 138; Brinz wird durch seine Auffassung der compensatio voluntaria als einer Abart der solutio zu der Ansicht gedrängt, dass der Aufrechnungsvertrag eine eigene Form gehabt habe. — Derselben Meinung wie Brinz ist auch Leonhard, Die Aufrechnung, S. 18. Doch spricht er nur als Vermutung aus, was Brinz (Komp., S. 136) für erwiesen erachtet.

[27]) vgl. auch Dernburg, Komp., S. 16, 17.

Durch eine Kombination zweier Acceptilationen konnte die Kompensation nicht herbeigeführt werden. Es war also nicht möglich, dass A seine Forderung in seinem codex accepti et expensi acceptoferierte, unter der Bedingung, dass auch B seine Forderung acceptoferieren würde, und dass sodann die Vornahme der acceptilatio seitens des B die eigene Forderung an A zum Erlöschen brachte wie auch die bedingt erfolgte Tilgung der Schuld des B zur unbedingten machte. Aus dem Grunde war solche Verbindung zweier Acceptilationen nicht zulässig, weil die acceptilatio ein actus legitimus ist und deshalb durch die Beifügung einer Bedingung unwirksam geworden wäre (vgl. l. 4, Dig. 46,4 und l. 77 Dig. 50,17).

Wie im römischen so erfolgte auch im gemeinen Recht die vertragsmässige Kompensation formlos; und zwar allein durch pactum, da das gemeine Recht das Institut der acceptilatio nicht kennt. Die Wirkung derselben konnte aber auch jetzt noch erreicht werden, nämlich durch eine auf Hervorbringung dieser Wirkung gerichtete Willenserklärung; so namentlich durch Quittierung der gegenseitigen Forderungen in dem Bewusstsein, dass in Wirklichkeit nicht erfüllt sei[28]).

Dem römischen und gemeinen Rechte gegenüber bestand für das preussische Recht eine Besonderheit hinsichtlich der Form des Aufrechnungsvertrages. Die Vorschrift in § 131, I, 5 des Allgemeinen Landrechts, dass Verträge über Gegenstände, deren Wert 150 Mark übersteige, der schriftlichen Form bedürfen, fand nach preussischem Rechte auf den Aufrechnungsvertrag entsprechende Anwendung[29]).

In Widerspruch zu dem Gesagten steht ein Erkenntnis des Preussischen Obertribunals vom 19. Januar 1872[30]). In demselben ist der Inhalt des Aufrechnungsvertrages dahin angegeben, dass er eine Thatsache, nämlich das Erlöschen des kompensierten Anspruchs, festzustellen und den Beweis dafür zu liefern habe.

[28]) So Römer, S. 123.

[29]) vgl. Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 1, Nr. 689.

[30]) Striethorst's Archiv, Bd. 84, S. 183 ff.

Er verfolge nicht das Ziel: neue Rechte zu begründen oder bereits bestehende zu übertragen oder in Wegfall zu bringen, was nach § 1, I, 5 des Allgemeinen Landrechts das Wesen des Vertrages ausmache. Daher habe also die gegenseitige Abrechnung keinen Vertragscharakter und bedürfe der Vertragsform nicht.

Doch diese Auffassung ist nicht als richtig anzuerkennen, und mit Recht nimmt darum auch das Reichsgericht gegen dieses Erkenntnis des Preussischen Obertribunals Stellung, in einer Entscheidung vom 11. Oktober 1881[31]): Der Inhalt des Aufrechnungsvertrages sei nicht der, eine Thatsache, nämlich das Erlöschen des kompensierten Anspruchs festzustellen und einen Beweis hierfür zu liefern, sondern sein Inhalt sei vielmehr liberatorischer Natur; die Kontrahenten kämen überein, dass die aufgerechneten Forderungen unter ihnen als getilgt angesehen und von keinem der Gläubiger eingefordert werden sollten; und weil diese Liberation sich nicht durch thatsächliche Erfüllung, sondern durch Willenserklärung vollziehe, so müsse letztere, um verpflichtend zu sein, den gesetzlichen Formvorschriften genügen, in Sonderheit denen der liberatorischen Verträge.

Der Grundsatz, dass nach preussischem Recht ein Aufrechnungsvertrag nicht verbindlich sei, wenn er zuwider den gesetzlichen Vorschriften über die Form der Verträge formlos geschlossen ist, findet sich denn auch, von dem genannten Erkenntnis des Preussischen Obertribunals abgesehen, in einer Reihe von Entscheidungen dieses Gerichtshofes[32]) wie des Reichsgerichts[33]) übereinstimmend ausgesprochen.

Dagegen bedurfte der Aufrechnungsvertrag auch auf dem Gebiete des preussischen Rechts keiner Schriftlichkeit, obschon sein Objekt den Betrag von 150 Mark überstieg, wenn er für beide oder auch nur für einen der Kontrahenten Handelsgeschäft war (vgl. HGB. Art. 317).

[31]) R.G.E. Bd. 6, S. 254 ff.
[32]) vgl. Striethorst's Archiv, Bd. 84, S. 69 ff.; Bd. 73, S. 102.
[33]) vgl. R. G.E. Bd. 1, S. 129 ff., Bd. 6, S. 254 ff.

Nach dem bürgerlichen Gesetzbuch beantwortet sich die Frage nach der Form des Aufrechnungsvertrages dahin, dass sie nicht Voraussetzung seiner Gültigkeit ist. Vielmehr genügt bei dem das heutige Recht beherrschenden Grundsatze der Formfreiheit zum Zustandekommen des Aufrechnungsvertrages die blosse Willenserklärung der Parteien, gleichgültig, in welcher Form sie erfolgt, wenn sie nur den Willen mit genügender Deutlichkeit erkennen lässt. Häufig wird sogar dieser Wille der Parteien, einen Aufrechnungsvertrag mit einander zu schliessen, nicht ausdrücklich geäussert werden, sondern dem Stillschweigen der Parteien zu entnehmen sein. Jedoch in dem Umstande, dass jemand auf den Kompensationsvorschlag eines anderen sich nicht äussert, ist eine stillschweigende Einwilligung zum Abschlusse eines Aufrechnungsvertrages nicht enthalten[34]) — ein Vertrag kommt also nicht zustande. Dennoch können es bisweilen besondere Umstände nach Treu und Glauben erforderlich erscheinen lassen, dass der Antragsempfänger dem Antragenden einen ausdrücklichen Bescheid giebt, wenn er den Aufrechnungsvorschlag nicht anzunehmen gewillt ist. Ferner ist der Fall denkbar, dass jemand durch Vertrag es übernommen hat, sich auf etwaige Kompensationsvorschläge eines anderen zu äussern bezw. dass, falls keine Äusserung erfolge, der gemachte Kompensationsvorschlag als angenommen gelten solle. In einem solchen Falle würde also dadurch, dass der Aufrechnungsvorschlag, innerhalb einer gewissen Zeit, ohne Antwort bliebe, der Kompensationsvertrag perfekt werden. —

Im Zusammenhange hiermit ist noch die dem Gebiete des Handelsrechts angehörende Frage zu erörtern, ob eine vertragsmässige Kompensation zwischen Forderungen der Gesellschaft und Privatforderungen eines Gesellschaftsschuldners gegen einen der Gesellschafter zulässig sei. Der Art. 121 des Handelsgesetzbuches vom Jahre 1861 enthält für diesen Fall das Verbot der

[34]) vgl. dazu Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 15, No. 129, S. 87. vgl. auch Kohler, Zeitschr. für Civilprozess, Bd. 20, S. 14.

Kompensation; damit ist aber nicht gesagt, dass dieses Verbot die vertragsmässige Kompensation mitumfasse. So erklärt auch das Erkenntnis des Reichsoberhandelsgerichts vom 22. April 1873 [35]) einen Kompensationsvertrag jener Art nur für den Fall als ungültig, wenn dem vertragschliessenden Gesellschafter nachgewiesen wird, dass er in der, dem anderen Teile bekannten, Absicht handelte, sein persönliches Interesse zum Nachteile der Gesellschaft zu verfolgen; dieser Nachweis dürfe allerdings auch aus den Umständen gefolgert werden. — Der Standpunkt des heutigen Rechts gegenüber der vorliegenden Frage ist kein anderer als der, wie ihn die genannte Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts einnimmt.

---

[35]) Entsch. des R.O.H.G., Bd. 9, S. 429 ff.

VI.

Die Wirkungen des Aufrechnungsvertrages.

Die Wirkungen eines Vertrages, der sofortige Aufrechnung, und eines solchen, der eine künftige Aufrechnung zum Inhalte hat, sind nach der Natur der Sache von einander verschieden.

Um zunächst von der compensatio in praeteritum zu sprechen, so hatte sie im römischen Recht, für den Fall, dass sie durch formloses pactum geschah, die Aufhebung der beiderseitigen Forderungsrechte ope exceptionis zur Folge[1]) (jedem Kontrahenten stand die exceptio pacti de non petendo zur Verfügung), nicht ipso iure, denn das ius civile legte dem formlosen pactum liberierende Wirkung nicht bei[2]). Wurde dagegen eine Kompensation nach dem ausdrücklichen Willen der Parteien, durch zwei getrennte Acceptilationen herbeigeführt (s. o. S. 56), so wurden die Forderungen ipso iure getilgt. Dies beweist l. 23 D. 46,4: Si ego tibi acceptum feci, nihilo magis ego a te

---

[1]) vgl. Eisele, S. 246 ff.; Römer, S. 123, 124.

[2]) Wenn von anderer Seite das Gegenteil behauptet wird (vgl. Bethmann-Hollweg, S. 268; Krug, Komp., S. 85, 88; Brinz, Komp., S. 138 ff., S. 156; Bähr, Anerk. als Verpflichtungsgrund, S. 175; Siber, S. 62), so ist diese Behauptung die richtige Folgerung aus der unrichtigen Voraussetzung, dass der Aufrechnungsvertrag eine solutio bezw. eine in solutum datio sei, daher also selbst unrichtig.

liberatus sum[3]). Doch kann man eben diese Wirkungen als die zweier selbständiger Acceptilationen nicht als Wirkungen eines Aufrechnungsvertrages bezeichnen.

Nach gemeinem und heutigem Rechte, wo der Grundsatz der Formlosigkeit der Verträge gilt, werden die Gegenforderungen ihrer Existenz nach aufgehoben; das muss als der übereinstimmende Wille der Kontrahenten angenommen werden. Doch steht den Parteien natürlich frei, über Art und Grad der Wirkungen des von ihnen geschlossenen Aufrechnungsvertrages ihrerseits ausdrückliche Bestimmungen zu treffen.

Der Aufrechnungsvertrag kann eine Wirkung nicht äussern, ehe er nicht perfekt geworden ist; wenn sich ein Streit darüber erhebt, ob der Aufrechnungsvertrag bereits geschlossen ist oder nicht, so ist dieser nach den allgemeinen Grundsätzen über die Umstände, unter denen ein gegenseitiger Vertrag als geschlossen zu gelten hat, zu beurteilen.

Besteht beim Abschlusse des Kompensationsvertrages die eine Forderung nicht, ohne dass den Parteien dies bekannt ist, so äussert der Vertrag seine Wirkung in der Weise, dass die bestehende Forderung zum Erlöschen kommt. Dem Geschädigten aber steht der Weg offen, aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung auf Schadensersatz für den Erlass seiner Forderung zu klagen. — Zu einer anderen Meinung kommen diejenigen, welche die synallagmatische Natur des Kompensationsvertrages — zu Unrecht — dahin auslegen, dass beide Gegenforderungen das gleiche rechtliche Schicksal haben müssten, daher die eine nicht getilgt werde, wenn nicht auch die andere zum Erlöschen käme. Danach ersteht diejenige Forderung, welche beim Abschlusse des Vertrages existent war und durch ihn scheinbar aufgehoben wurde, aus ihrem Scheintode wieder zum Dasein, wenn sich die Nichtexistenz der einen Forderung herausstellt. —

Zusammenfassend ist allgemein über die Wirkungen des Aufrechnungsvertrages zu sagen, dass sie in und mit dem Ver-

[3]) vgl. Eisele, S. 247.

trage wirken; sie werden daher „von allen Mängeln des Vertrages infiziert, werden aufgehoben, wenn der Vertrag aufgehoben wird, sie werden rückgängig gemacht, wenn der Vertrag rückgängig gemacht wird" (Kohler, Zeitschr. für Civilprozess, Bd. 24, S. 31).

Wird nun der Aufrechnungsvertrag perfekt, so bestehen zwei Möglichkeiten für die Art und Weise, in der sich die Wirkungen des Aufrechnungsvertrages äussern: er bewirkt entweder die Aufhebung der Gegenforderungen in derjenigen Gestalt, die sie zur Zeit des Vertragsschlusses haben, oder in der Gestalt, die sie zu der Zeit hatten, als sie gegen einander kompensabel wurden. Der Aufrechnungsvertrag soll nämlich nach dem Willen der Parteien dieselben Wirkungen herbeiführen, wie die einseitige Aufrechnung[4]) (vgl. o. S. 39): das Erlöschen der beiderseitigen Forderungen im ersten Momente ihrer Kompensabilität. Eine solche Rückbeziehung der Wirkungen hat zur Voraussetzung, dass der Vertrag über die Aufrechnung solcher Forderungen geschlossen wird, die den Erfordernissen der einseitigen Aufrechnung Genüge thun, die also auch auf dem Wege einseitiger Aufrechnungserklärung hätten aufgerechnet werden können. Handelt es sich dagegen um Forderungen, die jenen Erfordernissen der einseitigen Aufrechnung nicht entsprechen, so ist eine derartige Rückbeziehung der Wirkungen nicht möglich, weil die Entstehungszeit der Kompensabilität der Forderungen eben der Zeitpunkt des Vertragsschlusses ist — mit diesem erst werden die Forderungen durch den Willen der Vertragschliessenden zu kompensablen.

Auch in diesem letzteren Falle wäre aber eine Rückbeziehung der Wirkungen des Aufrechnungsvertrages denkbar. Doch bedürfte es dazu der ausdrücklichen Festsetzung seitens der Parteien:

---

[4]) Wenn Siber, S. 143, eine Verschiedenheit der Wirkungen der Kompensation behauptet, je nachdem sie einseitig oder vertragsmässig herbeigeführt ist, so ist dem nicht beizustimmen. Denn nicht nur im letzteren Falle, wie Siber meint, sondern auch bei der einseitgen Aufrechnung ist jeder Teil Geber und Empfänger; vgl. dazu Geib in der Zeitschr. für Civilprozess, Bd. 26, S. 117.

Es steht ihnen frei, diese Rückbeziehung da, wo die Voraussetzungen der einseitigen Aufrechnung erfüllt sind, auszuschliessen, wie auch, sie dort eintreten zu lassen, wo sie auf dem Wege einseitigen Kompensationsvollzuges nicht eintreten könnten. —

Kann nun der Aufrechnungsvertrag vor seinem gültigen Abschluss überhaupt keine Wirkungen äussern, so kann andererseits der Eintritt derselben durch die Verabredung der Parteien auf eine kommende Zeit hinausgeschoben werden. So ist es nach der Natur der Sache bei dem Vertrage über eine künftige Aufrechnung. Hier sind Wirkungen nicht eher möglich, als bis der im Vertrage vorgesehene Zeitpunkt da ist bezw. — da, wo es sich um die Aufrechnung solcher Forderungen handelt, die erst künftig entstehen sollen — die Gegenforderungen zur Entstehung gelangen. Je nach der Bestimmung der Parteien ergreifen die Wirkungen des Vertrages die Forderungen sofort bei deren Entstehen oder, wenn der Eintritt der Wirkungen von einer Bedingung oder Zeitbestimmung abhängig gemacht ist[5]), erst mit dem Eintritt der Bedingung bezw. des in Frage stehenden Zeitpunktes. Im Zweifel gilt als im Willen der Parteien liegend das Erlöschen der Forderungen in dem Zeitpunkte, in dem sie sich als kompensable gegenübertraten. —

Von diesen als den rechtlichen Wirkungen des Aufrechnungsvertrages sind seine materiellen zu scheiden. Durch das rechtliche Erlöschen der gegenseitigen Forderungen werden die Kontrahenten auf denselben Standpunkt gestellt, als hätten sie die gegenseitig geschuldeten Leistungen effektiv erfüllt: es wird durch die vertragsmässige Kompensation materiell dasselbe erreicht wie durch beiderseitige Zahlung[6]) bezw., wenn ungleichartige Forderungen gegen einander aufgerechnet wurden, wie durch datio in solutum — zwischen Kompensation und beider-

[5]) vgl. über die Möglichkeit, derartige Bestimmungen in Aufrechnungsvertrage zu treffen, o. S. 54 ff.

[6]) vgl. auch Striethorst's Archiv, Bd. 68, S. 84: „Eine solche verabredete Kompensation hat ebenso wie eine durch das Gesetz eintretende mit der Zahlung gleiche Wirkung".

seitiger Effektivleistung besteht dem Effekte nach absolute Indifferenz[7]): A schuldet dem B 100, B dem A 200. Wird jetzt wirklich gezahlt, so erhält A von B 200 und zahlt seinerseits an B 100; es bleiben ihm also 100. Wird dagegen aufgerechnet (gleichgültig bleibt es hier, ob vertragsmässig oder einseitig), so werden die beiderseitigen Forderungen in der Höhe, in der sie sich decken (in unserem Falle in der Höhe von 100) getilgt und das auf der einen Seite sich ergebende Mehr ist an den Gläubiger desselben zu zahlen; es erhält also A 100. — Das durch Kompensation herbeigeführte faktische Ergebnis ist mithin das gleiche wie das durch Effektivleistung hervorgebrachte. Dieses Ergebnis wäre auch kein anderes, wenn die beiden Gläubigerschuldner keine baren Mittel zur Verfügung hätten und sich solche erst durch Borgen beschaffen müssten, oder wenn nur der eine Zahlungsmittel hätte, der andere aber sie erst borgen müsste. —

Werden vertragsmässig ungleichartige Forderungen gegen einander aufgerechnet, so ist der materielle Effekt der Kompensation derjenige der datio in solutum: A schuldet dem B 1000 M., B dem A ein Pferd. Wird die datio in solutum durchgeführt, so erhält B anstelle der eigentlich geschuldeten 1000 M. ein Pferd, A anstelle des Pferdes 1000 M. Rechnet A mit B auf dem Wege des Vertrages auf, so bleibt der gegenwärtige Thatbestand, d. h. B behält das Pferd, das er für die 1000 M. an Erfüllungsstatt hingeben wollte, und A die 1000 M., mit denen er seine Schuld, anstelle des eigentlich geschuldeten Pferdes, zu begleichen gedachte. —

Dagegen besteht sehr wohl ein Unterschied zwischen effektiver Leistung und Kompensation in ökonomischer Beziehung: es wird häufig für eine Partei nicht dasselbe bedeuten,

[7]) vgl. Eisele, S. 231. — Dass die Kompensation ein vollkommenes Äquivalent effektiver Leistung bilde, wird von Dernburg, Komp., S. 360, 361 zu Unrecht geleugnet. Später hat Dernburg seine Meinung geändert; vgl. Pand., II, S. 173: „Die Kompensation ersetzt den Effekt gegenseitiger Zahlung".

ob sie Barmittel erhält — wennschon sie mit ihnen später eine Schuld bezahlen muss — die ihr eine wirtschaftliche Macht verleihen, oder ob sie bloss einer Schuld sofort ledig wird[8]). Hierin liegt der Grund dafür, dass die Aufrechnung bisweilen ausdrücklich durch Vertrag ausgeschlossen wird.

Dies hat Eisele[9]) nicht genügend in Betracht gezogen, wenn er die Einigung der Parteien, „beiderseitig effektiv Zahlung zu leisten und zu nehmen", eine „Liebhaberei" nennt und dem vertragsmässigen Ausschluss der Aufrechnung sozusagen einen vernünftigen Grund abspricht[10]).

---

[8]) vgl. Crome, II, S. 290; auch Kohler, Zeitschrift für Civilprozess, Bd. 24, S. 5.

[9]) a. a. O. S. 233.

[10]) vgl. über die Fälle, in welchen heutzutage die Aufrechnung durch Vertrag ausgeschlossen zu werden pflegt, Endemann, I, S. 836, Note 9.

VII.

Der praktische Wert des Aufrechnungsvertrages.

Der Aufrechnungsvertrag muss naturgemäss zu der Zeit, wo es ein gesetzliches Recht auf Aufrechnung noch nicht gab, von grösserer praktischer Bedeutung gewesen sein als in den späteren Zeiten. Seitdem ein solches Recht auf Aufrechnung besteht, die dann durch Richterspruch, infolge Antrags des Beklagten, erfolgte, liegt die Bedeutung des Aufrechnungsvertrages vor allem darin, dass durch ihn ein Rechtsstreit über die Aufrechnung überflüssig gemacht wird[1]).

Doch auch dann, als in der letzten Zeit der Geltung des gemeinen und des preussischen Rechts Theorie und Praxis eine Aufrechnung durch einseitige aussergerichtliche Erklärung zugelassen hatten[2]) und als gar das bürgerliche Gesetzbuch diese Art des Aufrechnungsvollzuges gesetzlich anerkannte, fiel der Aufrechnungsvertrag keineswegs in Bedeutungslosigkeit. Sein praktischer Wert besteht heute vor allem darin, dass durch ihn eine Aufrechnung da ermöglicht ist, wo die Voraussetzungen der einseitigen Aufrechnung nicht vorliegen oder doch ihr Vorhandensein ungewiss ist[3]). Andererseits aber können die Parteien, wenn

---

[1]) vgl. dazu noch Römer, S. 130, 131.
[2]) vgl. R.G.E. Bd. 11, S. 119, 120.
[3]) vgl. R.G.E. Bd. 6, S 254.

ihnen darum zu thun ist, eine Aufrechnung nur unter ganz besonderen Umständen eintreten zu lassen, die Voraussetzungen der einseitigen Aufrechnung im Aufrechnungsvertrage noch verschärfen. So kann in ihn eine Bedingung oder Befristung aufgenommen werden, während die einseitig vorgenommene Aufrechnung gemäss § 388 BGB. unwirksam ist, wenn sie unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung abgegeben wird.

Aber auch auf dem Gebiete der einseitigen Aufrechnung hat der Aufrechnungsvertrag insofern praktische Bedeutung, als er die Vertragschliessenden von der Notwendigkeit befreit, ihre Kompensationsbefugnis nachzuweisen; denn die einseitige Aufrechnung verlangt stets vom Aufrechnenden den Beweis, dass er zur Abgabe der Aufrechnungserklärung gegenüber dem Aufrechnungsgegner, mit der nach heutigem Recht die Aufrechnung vollzogen ist, berechtigt war.

Besonders aber zeigt sich der praktische Wert des Aufrechnungsvertrages darin, dass eine künftige Aufrechnung seinen Gegenstand bilden kann. Die Zulässigkeit eines Aufrechnungsvertrages solches Inhalts ist Lebensbedingung für die so überaus wichtigen handelsrechtlichen Institute des Kontokurrentvertrages und der Skontration[4]).

---

[4]) vgl. dazu Goldschmidt, System des Handelsrechts, 4. Aufl., S. 205 und 218.